ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el volumen CLI

A

D

E

F

Página

G

M

P

Página

T

V

W

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLI

C

pedía a requisición de otro Juez Federal, que hiciera notificar una demanda, ni explicado en forma alguna la causa de esa omisión, no obstante el emplazamiento que se le hizo, permite establecer que ello pueda considerarse como una negativa tácita que autoriza la intervención de la Corte Suprema para poner fin a un conflicto que, trabando la acción de la justicia, perjudica intereses legítimos sin motivo justificado. Página 45.

Conflictos entre jueces de distinta jurisdicción, en diligenciamiento de exhortos. — En los conflictos entre jueces de distinta jurisdicción respecto a las formalidades de un exhorto librado por uno de ellos, procede la intervención de esta Corte, de acuerdo con los móviles y el alcance atribuidos en reiterados casos análogos al art. 9 de la ley 4055. Pág. 206.

Contienda de competencia. — Para que se tenga por trabada una contienda de competencia en condiciones de ser dirimida por la Corte Suprema, es necesario que se hallan llenados los trámites establecidos al respecto en el título VI de la ley 50. Página 385.

Costas. — No resultando de autos que la denuncia haya sido fundada ni bajo el aspecto en que primeramente fué presentada ni en el de las infracciones legales posteriormente aducidas, es de estricta aplicación al caso el art. 144 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Página 157.

Cuestiones de competencia. — Las cuestiones de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no corresponde a los ya fenecidos, cuyo conocimiento no puede ser materia de una cuestión de esta índole. Página 69.

D

Decreto del P. Ejecutivo dando de baja a un militar retirado. — Véase "Jurisdicción."

Decretos reglamentarios: su constitucionalidad. — Los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley siempre que se ajusten al espíritu de la misma, y el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva; en consecuencia, procede establecerse, en general, desde luego, que no vulneran el principio establecido en el inciso 2º del art. 86 de la Constitución las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando esa reglamentación se dicte "cuidando" de que se mantengan inalterables, los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas. Página 5.

Defraudación de la renta de Aduana.—No existiendo en autos la prueba suficiente que acrediten los hechos denunciados y que puede fundamentar una condena por defraudación, corresponde absolver a los demandados.

De acuerdo con la letra expresa de la partida 3270 de la Tarifa de Avaluos, la ley Nº 10.362 no requiere que el petróleo introducido para combustible haya sido de antemano desbencinado ni que tenga determinado punto de inflamabilidad, y sólo exige fuera del destino declarado, que presente una densidad mínima de 6.900 a 15º C., por lo que, reuniendo esas exigencias el petróleo mejicano, no es posible calificar de ilegal por ser contrario al texto de la refe-

rida partida, la resolución del Poder Ejecutivo, de fecha 5 de Octubre de 1917, por la cual se autorizó a la West India Oil Cº para destilar mediante el *topping* una parte de las esencias livianas contenidas en el petróleo para combustible importado de Méjico en la medida necesaria para elevar su punto de inflamabilidad, bajo el contralor fiscal y pagando a la Aduana los derechos correspondientes a los productos así obtenidos.

La circunstancia de que la Compañía Nacional de Petróleos al introducir al país petróleo para refinar de la partida 45, se ha limitado, en relación al procedente de los Estados Unidos, a declarar como punto de origen "Estados del Sud", no puede servir de antecedente en el caso para fundar una defraudación o una contravención aduanera.

Tanto el art. 1025 como el 1037 de las Ordenanzas de Aduana requieren como condición para la existencia del fraude, que la falta de requisito, la falsa declaración o el hecho, hayan podido pasar desapercibidos a las autoridades aduaneras, y no puede decirse que la falta de requisito haya podido pasar desapercibida en un caso, como el de autos, en que el querellado, antes de formular la declaración respectiva, consultó previamente, con el Administrador de Aduana y éste con el Ministerio de Hacienda, el que confirió la autorización del caso. Página 157.

Defraudación de la renta de Aduana.—Teniendo presente el espíritu de la ley, debe considerarse comprendido dentro de la franquicia que prescribe el art. 4º de la ley 11.281 el material de "casillas de madera y lona", y del hecho de que la recurrente haya manifestado que "las casillas de madera

E

vincia de Corrientes, en París, el 15 de Diciembre de 1910, el que se encuentra transcripto al dorso de los títulos emitidos; acreditado que los actores son tenedores de los títulos y cupones vencidos que sirven de antecedente a la acción y que de acuerdo con las estipulaciones insertas al dorso del título emitido en consonancia con el bono general, la Provincia de Corrientes, estaba obligada al pago de los intereses semestrales el 1º de Febrero y el 1º de Agosto de cada año y los bonos sorteados serían pagados el 1º de Febrero de cada año, a opción de los tenedores, en moneda esterlina en el despacho en Londres de los señores Erlanger y Cía., o en francos en el despacho de sus agentes en París, en la Oficina de la Banque Argentine y Francaise, procede hacer lugar a la demanda de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1197, 979 inc. 5º, 993, 994, 995 y 622 y sus concordantes del Código Civil. Página 59.

Excepción de arraigo; su constitucionalidad. — La excepción de arraigo que autoriza el art. 85 del Código de Procedimientos de la Capital, no vulnera las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidd de la defensa en juicio que consagran los arts. 16 y 18 de la Constitución. Página 39.

Exhortos; sus requisitos. — Para que un exhorto dirigido por autoridades nacionales a autoridades de provincia o nacionales fuera de su jurisdicción pueda diligenciarse, no se requiere más requisito que la firma del juez y el sello del juzgado respectivo. Página 35.

Exhortos de jueces federales; su diligenciamiento por jueces y autoridades provinciales. — Los jueces y autoridades provinciales tienen el deber de cumplir los actos y diligencias

judiciales solicitadas por los jueces federales, sea para hacer notificaciones, citaciones, embargos, etc., de acuerdo con lo que dispone el art. 13 de la ley N° 48, sin que aquéllas puedan objetar su legalidad. Página 45.

Exhorto: su cumplimiento. — El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba está obligado a dar cumplimiento a un exhorto librado por un juez federal en el que se solicita la remisión de un protocolo a los fines de un cotejo de firma, en virtud de haber decretado dicha diligencia en una causa que se tramitaba ante su juzgado. Página 375.

Exhorto: sus requisitos. — Para que un exhorto dirigido por autoridades nacionales a autoridades de provincia o nacionales fuera de su jurisdicción pueda diligenciarse, no se requiere más requisito que la firma del juez y el sello del juzgado respectivo. Página 206.

Exhorto: requisitos para su cumplimiento. — No es necesario para darse cumplimiento a un exhorto librado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 del reglamento de los juzgados de sección, que se acompañé el título de la obligación o las constancias del proceso en que se funda el auto o sentencia, por no estar autorizado el juez exhortado para oponerse a su diligenciamiento, por la ley ni por los reglamentos a que se refiere el art. 10 de la ley 4055. Página 332.

Exhorto: su cumplimiento. — Un Juez Letrado de territorio nacional exhortado por otro de primera instancia en lo Civil de la Capital para que dé cumplimiento a una resolución ordenando el desalojo de un inmueble ubicado en el territorio, debe cumplimiento a la diligencia encomendada, salvando su propia jurisdicción y en interés de la ma-

yor eficacia, aún cuando al exhorto no vayan agregados los recaudos o informes necesarios para acreditar la competencia del juez exhortante. Página 385.

Exportación; derechos de. — El petróleo es un producto del país, y la nafta, el kerosene y el aguarrás son productos derivados de aquél, encontrándose como tales, sujetos al derecho de exportación al mismo título que los frutos y productos de los otros dos reinos de la naturaleza; en consecuencia, el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 27 de Julio de 1926 y la decisión de la Administración Aduanera que refieren el alcance del artículo 4º de la ley 11.274 a los frutos y productos de origen animal, vegetal y mineral, se ajustan a la ley. Página 346.

Expropiación. — Siendo los canales bienes públicos del Estado provincial en cuya jurisdicción existen, art. 2340, inc. 7º Código Civil, cualquiera que fuese el origen de la existencia del «Santo Domingo» o las condiciones en que se construyó, la Provincia estaría obligada a indemnizar el valor de la tierra y los perjuicios a los propietarios, que conservan su derecho de propiedad sobre aquélla, aunque no lo ejerzan, art. 2510, mientras no lo pierdan por su inacción en promover el juicio de expropiación durante treinta años, art. 3986, lo que en este caso no ha ocurrido.

Ordinarizado el juicio de expropiación por acuerdo de partes y dada la forma en que se ha trabado la *litis*, él sólo puede versar sobre el derecho que puedan o no tener los actores a exigir que el Estado expropie el terreno ocupado por el canal en cuestión y les indemnice su valor y perjuicios si los hubieran sufrido.

Es un principio general consignado por el art. 4º de

G

Garantías constitucionales. — Véase "Leyes ex post facto", "Igualdad ante la ley", "Proporcionalidad en los impuestos."

H

Habeas corpus. — La Nación tiene el derecho de impedir la entrada de extranjeros en su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue conveniente establecer, de acuerdo con la letra y el espíritu de los arts. 25, 67, inc. 16 y 28 de la Constitución y con las limitaciones que los mismos preceptúan, y en ejercicio de ese poder, el Congreso ha dictado la ley Nº 817 sobre inmigración, la ley Nº 4144, sobre admisión y expulsión de extranjeros, la ley 7029, sobre seguridad social y la ley Nº 9143, sobre trata de blancas, de las cuales han sido expresamente derogadas por el art. 305 del Código Penal, las números 7029 y 9143.

La ley 4144 se halla en vigor sin alteración acerca de la facultad concedida al Poder Ejecutivo de ordenar la salida del territorio de la Nación, de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extraños por crímenes comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público; por lo que el Poder Ejecutivo ha podido reglamentarla por medio del decreto de 31 de Diciembre de 1923, exigiendo, como lo ha hecho, bajo pena de no admisión, todas aquellas comprobaciones que a su juicio fueran indispensables para identificar a los extranjeros que llegan a la República sin tener todavía habitación o residencia en ella.

El vocablo habitante empleado por el art. 14 de la Constitución, comprensivo tanto de los nacionales como de los extranjeros, se refiere a las personas que residen en el territorio de la República con intención de permanecer en él, que lo habiten, aunque no tengan constituido precisamente un domicilio con todos los efectos legales de éste, quienes gozan, por lo tanto, del derecho de permanecer y transitar, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

El ingreso al país con violación del decreto del Poder Ejecutivo no comporta la expulsión como consecuencia, ya que tal sanción no se halla especialmente consignada en ninguna ley en vigor; por lo que no habiéndose ejercitado la facultad reglamentaria en el momento de entrar al país los recurrentes, respecto de quienes no se insinuó siquiera, que hubieran sido condenados por los tribunales extranjeros por delitos comunes, ni alegado que su conducta comprometa la seguridad de la Nación o el orden público, aún admitiendo que su entrada al país se haya producido clandestinamente, la expulsión de los mismos después de hallarse incorporados como habitantes de la Nación, no se encontraría autorizada actualmente, por ley alguna y pugnaría, por consiguiente, con los arts. 14 y 20 de la Constitución. Página 211.

Hotel, teatro y casino de la Provincia de Tucumán; su expropiación. — La ley de concesión para explotar un hotel, teatro y casino, dictada por la legislatura de Tucumán, con fecha 14 de Agosto de 1908, no sólo no hace ninguna referencia a la emisión de letras ni al empleo de los recursos de la provincia, sinó que tampoco autorizaba al Poder Ejecutivo pa-

ra llevar a cabo la expropiación, pues tal facultad fué reservada al gobierno de la provincia, es decir, al conjunto formado por los tres grandes poderes o departamentos que ejercen la autoridad en el orden local; por lo que, no encontrándose investido el Poder Ejecutivo de facultades propias para disponer de los dineros o recursos del Estado, ya sea efectuando pagos o contrayendo obligaciones que deben traducirse en futuras disposiciones de sus fondos art. 103, inciso 14 de la Constitución de Tucumán), y no habiéndose invocado ninguna otra ley general o especial que facultase al Departamento Ejecutivo del gobierno para suscribir letras u otros documentos de crédito a cargo del Estado provincial, o para ejecutar actos que pudieran ser comprensivos de tal autorización, forzoso es concluir que los funcionarios que firman los pagarés cuyo cobro se persigue, no han tenido la representación indispensable para obligar a la provincia, y, en consecuencia, ésta ha podido desconocer la validez de los mismos por falta de representación de las personas que aparecen suscribiéndolos a nombre de ella; falta de representación que puede ser alegada contra cualquiera que pretenda hacer valer el documento, sea que hubiere concurrido a la celebración del acto jurídico que dió nacimiento a la letra o pagaré a la orden, o que fuese un tercero endosatario del documento. Página 72.

I

Iglesia. — Véase «Impuesto; exoneración de».

Igualdad ante la ley.—El alto propósito que domina en los principios de igualdad consagrados por el art. 16 de la Consti-

tución, es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, no siendo, en consecuencia, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, sino su igualdad relativa propiciada por una legislación tendiente a la protección, en lo posible, de las desigualdades naturales.

El principio de igualdad, escrito en el art. 16 de la Constitución, no se propone sancionar, en materia de impuestos, un sistema determinado ni una regla férrea por la cual todos los habitantes o propietarios del Estado deban contribuir con una cuota igual al sostenimiento del gobierno, sino, solamente, establecer que en condiciones análogas, se impongan gravámenes idénticos a los contribuyentes. Página 359.

Impuesto; exoneración de. — La iglesia como entidad de derecho público reconocida por la Nación, no puede pretender otras exenciones o privilegios que aquellos que le han sido expresamente acordados, y la de exoneración del impuesto sucesorio establecido por la ley 11.287, ni se halla expresamente concedida ni puede decirse comprendida implícitamente, siquiera, en la cláusula segunda de la Constitución.

No existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil) precepto o disposición alguna que haya limitado el derecho impositivo de la Nación o de las provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la iglesia; antes bien, la Corte Suprema ha declarado que el art. 2º de la Constitución Nacional, al disponer que el gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico

romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivo de actos del culto. Tomo 116, pág. 111. Página 403.

Impuestos internos (Compañías de Seguros). — Lo que grava con un impuesto el art. 17 de la ley 11.252, es la prima del seguro, y, en consecuencia, debe abonar dicho impuesto quien perciba esa prima, esto es, una compañía, un particular, un agente, un representante, etc., del que ha realizado la operación en las condiciones que prevé la ley; siendo el propósito de la misma gravar las utilidades que están destinadas a salir del país para distribuirse en forma de dividendos entre capitales del extranjero que, con menoscabo de nuestra economía, van a acrecentar el ahorro de otras naciones, y que se substraen, definitivamente, a la esfera de acción de nuestro régimen tributario. Página 5.

Impuestos; su denominación. — La denominación dada al gravamen no es suficiente para definir el carácter de éste, pues a tal efecto y para establecer su conformidad con la Constitución Nacional, debe estarse a la realidad de las cosas y a la manera cómo incide el impuesto. Página 92.

Inconstitucionalidad de decreto reglamentario (el de 7 de Diciembre de 1923, del art. 17, ley 11.252).—Al reglamentar el Poder Ejecutivo el art. 17 de la ley 11.252 en el decreto de 7 de Diciembre de 1923, no ha excedido sus facultades ni ha creado el impuesto que se le atribuye, limitándose a darle la extensión y alcance que fluye de la manifiesta determina-

ción del texto legal, o sea, del espíritu bien claramente definido de la ley. Página 5.

Inconstitucionalidad de impuesto (La del establecido por la ley de impuesto al comercio e industria de la Prov. de Buenos Aires). — Es inconstitucional la disposición del art. 5º, inciso 1º, letra b, de la ley de Impuesto al Comercio e Industrias vigente en la Provincia de Buenos Aires durante los años 1917 a 1921, por ser ella repugnante al art. 11 de la Constitución en cuanto importa gravar el tránsito de las mercaderías importadas (petróleo y sus derivados) y que salen fuera de la provincia. Página 92.

Inconstitucionalidad de impuesto (contribución por el uso de la vía pública y del espacio aéreo).—La contribución establecida en la ordenanza municipal del 16 de Noviembre de 1900, por el uso de la vía pública y del espacio aéreo con la colocación de postes y líneas, no reúne los caracteres de un verdadero impuesto, en los términos en que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido la naturaleza del impuesto en un caso análogo al presente. Véase el fallo del tomo 127, página 18.

Las excepciones a las leyes generales no pueden inferirse sino que requieren una mención especial, por ser, atento a su naturaleza, de interpretación restrictiva.

La circunstancia de tratarse en el caso, de un telégrafo nacional, en mérito del recorrido de sus líneas (art. 2º, inciso 2º, ley 750 ½, no importa ponerlo fuera del alcance de las legislaciones locales en cuanto al uso y goce de los bienes del dominio público. Página 135.

Inconstitucionalidad de impuesto (El vigente en la Provincia de Buenos Aires, a la avaluación).—El impuesto a la avaluación, vigente en la provincia de Buenos Aires durante el año 1925, no contradice las reglas de igualdad, proporcionalidad y equidad que para las contribuciones exige la Constitución de la Nación, ni viola la uniformidad que requiere la Constitución de la expresada provincia. Página 359.

Inconstitucionalidad de ley (La del art. 13 de la ley 758 y 8 de la 810, sobre vinos de la Provincia de Mendoza).—Las disposiciones de los arts. 13 de la ley Nº 758, 11, 12, 19 y 20 de la Nº 759 y art. 8º de la ley Nº 810 de la Provincia de Mendoza (sobre vinos), contrarían las garantías establecidas en los arts. 14, 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional. (Fallos, tomo 140, págs. 154 y 166; tomo 141, pág. 5 y tomo 142, pág. 106). Página 260.

Inconstitucionalidad de ley (La del art. 247 de la ley org. de los Trib. de la Prov. de Córdoba).—El artículo 247 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Provincia de Córdoba y la ley de 1º de Junio de 1904, según los que "los expedientes terminados y protocolos no podrán salir del archivo", son incompatibles con la estrictez de la interpretación que en el caso les asignan los jueces locales, con las que reglamentan el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, que actúa en cada provincia con independencia del régimen local y, en consecuencia, carecen de aplicación en lo que a la justicia nacional se refiere. Página 375.

Inconstitucionalidad de ley (La del art. 13 de la ley 758, varios de 759 y 8º de la 810, de la Prov. de Mendoza).—Las disposiciones de los artículos 13 de la ley Nº 758, 11, 12, 19

y 20 de la ley Nº 759 y art. 8º de la ley Nº 810 de la Provincia de Mendoza (sobre vinos), contrarían las garantías establecidas en los arts. 14, 16, 28 y 31 de la Constitución. (Fallos, tomo 140, páginas 154 y 166; tomo 141, pág. 5 y tomo 142, pág. 106). Página 392.

Inconstitucionalidad de ley (La de los arts. 37 y 38 de la ley 10.366, de patentes).—El Honorable Congreso al dictar la ley de patentes 10.366 y el Poder Ejecutivo al hacerla efectiva, han procedido dentro de la órbita de sus propias facultades, sin invadir las judiciales que se le atribuyen y sin acordar ni ejercer naturalmente, "las facultades extraordinarias", a que se refiere el art. 29 de la Constitución Nacional. Artículos 4º 17, 67, incisos 1º y 28 y 86, incisos 1º y 13 de la misma. Página 413.

Inconstitucionalidad de sentencia. — La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 31 de Mayo de 1927 al atribuir efecto retroactivo al art. 39, inc. 9 de la ley de 12 de Abril de 1923, de dicha provincia, sobre trasmisión gratuita de bienes, no desconoce ni el principio de la inviolabilidad de la propiedad, sancionado por el art. 17 de la Constitución ni la garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la misma. Página 103.

Información posesoria (su validez). — Aprobada judicialmente con dictamen favorable del Agente Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, una información posesoria relativa a un terreno de propiedad fiscal ubicado en el puerto de La Plata, Isla Santiago, la Nación, sucesora legal de dicha provincia en los derechos sobre el referido bien a mérito del

convenio ratificado por la ley nacional Nº 4436 y provincial de 4 de Octubre de 1904, no está habilitada para desconocer ese derecho admitido por el representante legal de aquélla cuando todavía no se había producido la trasmisión de los terrenos del expresado puerto. Página 272.

Inhabilidad de título; excepción de. — Es improcedente la excepción de inhabilidad de título basada en que el Banco demandante no es fideicomisario ni representante de los tenedores de bonos, si dicho carácter resulta no sólo del reconocimiento expreso formulado por la provincia demandada acerca de ese punto en otros juicios seguidos con ella y en el de autos en la diligencia de intimación de pago, sinó también en el Bono General del empréstito cuyos títulos y cupones son materia de la ejecución, y en el acto notarial incorporado a una cláusula de aquél.

No procede la excepción de inhabilidad de título fundada en la falta de deuda líquida para iniciar la ejecución, en un caso en que ésta se basa en una escritura pública que según el art. 249, inc. 3º de la ley 50, es un instrumento que trae aparejada ejecución, en la que la provincia demandada aparece obligándose por una suma determinada y los intereses correspondientes, no habiéndose opuesto la excepción de pago respecto del capital reclamado por una suma igual o menor. Página 51.

J

Jubilación. — El artículo 26 de la ley 10.650 como consecuencia inflexible del principio adoptado por él, de que lo único que

se computa es el trabajo real, ordena lisa y llanamente que siempre, por cada doscientos cincuenta días de trabajo efectivo, se compute un año de servicios cuando aquél ha sido a jornal, sin distinguir entre la situación de un obrero que para integrar su término de trabajo haya requerido un número de años que sea igual o sobrepase el tiempo de servicios efectivos, y el de aquel que ha cubierto los servicios en un plazo más corto. Página 267.

Jurisdicción. — Corresponde a la justicia federal por razón del lugar donde se cometió (Oficinas de Correos y Telégrafos de la Nación), y por el medio empleado para ello, el conocimiento de una causa por el delito de tentativa de estafa e incitación a realizarla, cometido en ocasión de haberse expedido un despacho telegráfico aconsejando la realización de determinados actos cuya ejecución era susceptible de sanciones contenidas en el Código Penal. Página 42.

Jurisdicción. — Es un principio de derecho procesal arraigado en el art. 102 de la Constitución Nacional que el lugar del hecho criminal determina la jurisdicción para juzgarlo, siendo ésta improrrogable (art. 19, Cód. de Procedimientos); en consecuencia, corresponde al juez del crimen de Mercedes, provincia de Buenos Aires, el conocimiento de un sumario por los delitos de provocación a duelo y desacato, en la persona del agente fiscal del Departamento del Centro de dicha provincia, cometidos en la refida ciudad. Pág. 67.

Jurisdicción. — Acreditado que la causante falleció en esta Capital y que varios meses antes el esposo de la misma, al otorgar un poder, declaró estar domiciliado en la misma casa

en que ocurrió dicho fallecimiento, en el que recibió notificaciones, corresponde declarar la jurisdicción del juez de esta Capital para conocer del juicio suscesorio de la de *cujus*, no obstante las declaraciones de dos testigos que se hallan en desacuerdo con las constancias de todos los instrumentos públicos que obran en los autos, sobre el domicilio de los cónyuges. Página 78.

Jurisdicción. — Un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación por el cual se da de baja a un militar retirado, a raiz de una causa militar, no importa el ejercicio de una facultad propia de dicho poder, independiente de la referida causa, sino el cumplimiento de una disposición del Código de la materia, constituyendo, por lo tanto, una de las piezas de aquélla.

Planteada ante el Juez de Instrucción Militar, como incidente de incompetencia, la cuestión de si los militares retirados conservan o no su estado militar, la causa debe fenecer dentro de aquella jurisdicción, sin perjuicio en su caso, del amparo de la justicia federal que el recurrente puede poner en movimiento por medio del recurso extraordinario que autorizan los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la 4055. Página 119.

Jurisdicción. — El servicio telefónico está reglamentado por la ley 750 ½ en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 4408, por lo que corresponde a la justicia federal *ratione materiae*, el conocimiento de una demanda tendiente a que se declare que la Compañía Unión Telefónica está obligada a efectuar una determinada instalación. Página 298.

Jurisdicción originaria. — No corresponde substanciarse ante la

Corte Suprema una demanda por cobro de impuesto de patente y multa interpuesta por la Administración General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos contra un cónsul. Página 209.

Jurisdicción originaria. — No corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema el conocimiento de un sumario por infracciones a la ley 4687, sobre ejercicio de la farmacia, y presunto delito de falsificación de firmas puestas en recetas expedidas en papeles con membrete de la legación de Portugal, en el que no figuran miembros del personal de esa legación ni aparece comprometido el nombre de diplomático alguno. Página 285.

Jurisdicción. — En el juicio de reivindicación deducido por un argentino contra un extranjero, la justicia federal cesa de ser competente para conocer en él, si es argentino el causante del demandado, y se hace parte en la causa en virtud de la citación de evicción. Página 324.

Jurisdicción. — El conocimiento de una demanda de divorcio corresponde al juez del domicilio de los cónyuges (Código Civil, art. 261). Página 342.

Jurisdicción. — Corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, por devolución de dinero por demora producida en la realización de determinados transportes. (No es posible inferir de la ley 6757 el propósito de desvincular a dichos ferrocarriles del patrimonio de la Nación, que se hallan, por los fines de su creación, sujetos a la jurisdicción de los tribunales nacionales). Página 372.

Jurisdicción. — Si bien la partida de defunción no está destinada a acreditar por sí sola el domicilio de una persona sino el deceso de ésta, corresponde declarar la competencia del juez del lugar del fallecimiento para conocer del juicio sucesorio en un caso en que los datos que al respecto consigna dicho documento se corroboran por los antecedentes de que los herederos del causante radican ante esa jurisdicción y al efecto extienden escritura de poder en la que declaran que están domiciliados en la casa en que falleció aquél. Pág. 398.

Jurisdicción; su prórroga. — El emplazado y declarado rebelde, por no haber contestado la demanda, a quien se embargan los bienes y varios meses después se presenta y se hace parte en el juicio, promoviendo, más adelante, incidente sobre nulidad y revocatoria de lo actuado, por razones de orden procesal y sin observación alguna a la potestad jurisdiccional del juez de la causa, prorroga tácitamente la competencia territorial del juez del emplazamiento, ante el que, en consecuencia, queda radicado el juicio. Página 338.

Jurisdicción; su prórroga. — El vecino de una provincia que demanda al vecino de otra ante los tribunales locales de ésta, prorroga la jurisdicción de los mismos; no pudiendo, en consecuencia, el demandado invocar el fuero federal por razón de las personas. Página 358.

Jurisdicción originaria. — Habiéndose hecho contencioso por oposición de vecinos de otra provincia, un juicio de deslinde promovido por una provincia ante sus propios tribunales, procede la jurisdicción originaria de la Corte Su-

prema, de acuerdo con los arts. 100 y 101 de la Constitución y art. 1º, inciso 1º de la ley 48. Página 390.

Jurisdicción. — Véase "Fuero federal."

L

Leyes ex post facto.—La Constitución Nacional no prohibe a las Provincias sancionar leyes retroactivas, sinó sólo leyes *ex post facto*, habiéndose establecido por los tribunales nacionales, reiteradamente, que la frase *ex post facto* no se aplica a leyes civiles o administrativas, sinó, puramente, a las de carácter penal. Página 103.

Litis pendentia; excepción de. — La *litis pendentia* sólo existe en el caso de que se intente traer ante un tribunal un asunto ya pendiente ante otro competente, y la correspondiente excepción no es admisible cuando se la hace valer con ocasión de juicios que tienen diferente substanciación. Pág. 51.

Litis pendentia; excepción de.—Sólo puede existir *litis pendentia* en el caso de que se intente traer ante un tribunal un asunto ya pendiente ante otro competente, y la mencionada excepción, como la acumulación de autos, requieren para su admisión que ambos juicios tengan la misma substanciación. Página 65.

M

Mandato. — Las disposiciones del Código Civil relativas al mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan al Código de Procedimientos, art.

P

interrupción; por lo que corresponde aplicar sobre el punto el art. 4º del Código Penal, que hace extensivos a todos los delitos previstos por leyes especiales las disposiciones establecidas en él.

La prescripción que comienza a correr para la acción en el momento señalado por el art. 63 del Código Penal se opera por el simple transcurso del tiempo, sin que causa alguna, ni siquiera la tramitación judicial, pueda interrumpirla. Página 293.

Procedimientos judiciales; ley de autenticación Nº 44.—Los procedimientos judiciales a que se refiere el art. 2º de la ley Nº 44, de 26 de Agosto de 1863, y por consiguiente, los que prescribe la ley Nº 5133, son aquellos que se quieren hacer valer en otra provincia como comprobantes o como títulos de algún derecho, y no las comunicaciones entre jueces de distinta jurisdicción, entre las que se comprende a los exhortos u oficios que se dirigen encargándose el desempeño de diligencias relativas a los asuntos de que conocen. Página 206.

Procuraciones judiciales.—Véase "Mandato."

Proporcionalidad en los impuestos.—La proporcionalidad que consagra el art. 4º de la Constitución se refiere a la población y no a la riqueza o al capital, precepto que no debe considerarse aisladamente sino en combinación con las reglas expresadas en los artículos 16 y 67, inciso 2º de la misma. Página 359.

Provincias como personas jurídicas; disposiciones legales que le

son aplicables.—Siendo las provincias personas jurídicas con arreglo al art. 23 del Código Civil, les son aplicables las disposiciones del art. 36 del mismo y se hallan, por esta circunstancia, habilitadas para negar eficacia y validez a los actos de sus representantes cuando éstos se hubieran extralimitado al ejercer sus podes. Página 72.

Provincias, sus facultades en materia de impuestos.—Las Provincias tienen facultad para gravar con impuestos todo artículo de producción territorial y todo otro, no exceptuado, que procedente del exterior o de otras Provincias, se haya incorporado a su propia riqueza general y sea materia de transacciones dentro de su jurisdicción, no habiendo delegado los estados autónomos dicha facultad en el Gobierno Federal; pero no pueden crear gravámenes, de especie alguna, que directa o indirectamente, signifiquen un impuesto al tránsito de las mercaderías, por el solo hecho de cruzar su territorio. El sistema de la Constitución ha sido, en materia de circulación territorial y de comercio interprovincial, el de hacer un solo territorio para un solo pueblo. Página 92.

Provincias: su facultad para crear impuestos. — Las Provincias en ejercicio del poder no delegado a la Nación, tienen la facultad de crear recursos para el sostenimiento de su vida autónoma y fomento de sus servicios públicos y de su riqueza, bajo el criterio libre de sus legislaturas para dictar las leyes necesarias, sin otra exigencia que la de conformar éstas a las garantías generales de la Constitución Nacional, único punto que puede ocupar la atención de la Corte

Suprema, careciendo ésta como carece, de atribuciones para examinar los impuestos locales en orden a otras circunstancias referentes a sus formas u oportunidad de su percepción. Página 359.

R

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra una resolución que hace lugar a la excepción de arraigo que autoriza el art. 85 del Código de Procedimientos de la Capital, impugnado por el recurrente como contrario a las garantías de inviolabilidad de la defensa en juicio e igualdad ante la ley, que consagran los arts. 16 y 18 de la Constitución. Página 39.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, en un caso en que la cuestión federal que se pretendía traer a la jurisdicción revisora de la Corte Suprema, fué planteada por primera vez en el escrito en que se interpusieron los recursos de reposición y nulidad, esto es, después de pronunciada la sentencia que puso fin al pleito dentro de la justicia local, y por lo tanto, extemporáneamente. Página 48.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra una sent ncia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, contraria a las pretensiones del recurrente, fundadas en los arts. 10 y 11 de la Constitución. Página 135.

Recurso extraordinario. — Con arreglo a la ley 48 cuando se entabla el recurso de apelación autorizado por el art. 14, la

queja respectiva debe deducirse de manera que su fundamento aparezca de los autos y tenga relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución, leyes, tratados, o comisiones en disputa. Página 152.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, en los casos en que corresponde y se ha concedido el ordinario en tercera instancia, autorizado por el art. 3º de la ley 4055; recurso que tiene por fundamento en los casos del inciso 2º, el interés de la Nación en el resultado de los juicios en que ella sea parte, interés que se encuentra suficientemente protegido por la apelación del Ministerio Público y por la intervención del Señor Procurador General. Página 157.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución denegatoria del fuero federal en los términos del art. 2, inciso 1º de la expresada ley. Página 298.

Recurso extraordinario. — Cuestionada la inconstitucionalidad del art. 59 del Decreto Reglamentario de la ley 9688, dictada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, por ser violatorio de disposiciones de la Constitución Nacional, procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra la resolución denegatoria del privilegio invocado.

La ley 9688 es modificatoria o ampliatoria del Código Civil y el art. 59 del referido decreto no tiene otro propósito que fijar las normas de orden procesal que la ley nacional no ha podido establecer, dado que esa facultad no incum-

be al Congreso Nacional. Artículos 67, inciso 11, 104 y 105 de la Constitución Nacional.

La impugnación de nulidad del expresado decreto por importar él una legislación procesal y al dictarlo el Poder Ejecutivo de la Provincia se ha extralimitado en sus facultades por ser ello del resorte de las Cámaras legislativas provinciales, es un punto ajeno a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema. Página 315.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que declara la incompetencia de la justicia federal en un caso en que el extranjero demandado la acató, siendo el argentino, demandante, únicamente quien interpuso el recurso. No hubo privación del privilegio, dado que el argentino no gozaba de él, en el caso). Página 388.

Reivindicación. — Atento a que el derecho de dominio se pierde cuando la ley atribuye a una persona a título de prescripción la propiedad de una cosa perteneciente a otra, art. 2606 del C. Civil, corresponde el rechazo de una acción reivindicatoria en un caso en que los demandados, por sí y sus antecesores, han poseído la cosa objeto de la reivindicación, por mayor tiempo que el exigido por el art. 4015 del mismo código para la prescripción adquisitiva. Página 272.

Retroactividad de las leyes.—El art. 3º del Código Civil, al establecer que las leyes disponen para lo futuro, no tiene efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos, ha entendido, sin duda, referirse a las relaciones de derecho privado sobre las que el Congreso, como una de las ramas

del Gobierno Federal, puede legislar, en uso de las facultades que le confiere el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, sin comprender, propiamente, las leyes de orden administrativo que se den las Provincias o la Capital o Territorios Nacionales, ejercitando también facultades reconocidas en la propia Constitución. Artículos 105 y 67, inciso 14 y 27 de la Constitución.

En tésis general, el principio de la no retroactividad no es de la Constitución, sinó de la ley. Es una norma de interpretación que deberá ser tenida en cuenta por los jueces en la aplicación de las leyes, pero no liga al Poder Legislativo que puede derogarla en los casos en que el interés general lo exija. Esta facultad de legislar hacia el pasado no es, sin embargo, ilimitada. El legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en espectativa ya existentes; los jueces, investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar su derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.

Una ley retroactiva creando impuesto o ampliando o alterando los ya existentes, no pugna con el principio de la inviolabilidad de la propiedad siempre que se mantenga dentro de las condiciones que constitucionalmente lo definen, esto es, cuando es razonable, no es opresivo en su manera de actuar, ni es conficatorio. Página 103.

Retroactividad; su efecto en las leyes de impuestos.—El mero hecho de que una ley de impuestos tenga carácter retroactivo no constituye una causa de invalidación de la misma. Página 103.

S

Superintendencia. — Corresponde a la Corte Suprema dirimir un conflicto entre jueces de distinta jurisdicción, respecto a las formalidades que debe llenar un exhorto librado por uno de ellos. Página 375.

Petróleo.—Véase "Defraudación de la renta de Aduana."

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS DEL CAMPILLO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLI — ENTREGA PRIMERA

BUENOS AIRES
OTERO & CO., IMPRESORES
Sucesor: ANTONIO GARCIA
Calle Perú, 856 - 58
1928

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS DEL CAMPILLO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLI — ENTREGA SEXTA

BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

Sucesor: ANTONIO GARCÍA

Calle Perú, 856 - 58

1928

ARGENTINA

FALLOS
DE LA
SUPREMA CORTE
NACIONAL

151 - 153

1928 - 29

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS DEL CAMPILLO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLI — ENTREGA PRIMERA

*

BUENOS AIRES
OTERO & CO., IMPRESORES
Sucesor: ANTONIO GARCIA
Calle Perú, 856 - 58
1928

Administración de Impuestos Internos contra Chadwick, Weir y Compañía Limitada; sobre aplicación de una multa por infracción a la ley 11.252.

Sumario: 1º Los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma, y el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva; en consecuencia, procede establecerse, en general, desde luego, que no vulneran el principio establecido en el inciso 2º del art. 86 de la Constitución las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando esa reglamentación se dicte «cuidando» de que se mantengan inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas.

2º Lo que grava con un impuesto el art. 17 de la ley 11.252, es la prima del seguro, y, en consecuencia, debe abonar dicho impuesto quien perciba esa prima, esto es, una compañía, un particular, un agente, un representante, etc., del que ha realizado la operación en las condiciones que prevé la ley; siendo el propósito de la misma gravar las utilidades que están destinadas a salir del país para distribuirse en forma de dividendos entre capitales del extranjero que, con menoscabo de nuestra economía, van a acrecentar el ahorro de otras naciones, y que se substraen definitivamente, a la esfera de acción de nuestro régimen tributario.

3º Al reglamentar el Poder Ejecutivo el art. 17 de la ley 11.252 en el decreto de Diciembre 7 de 1923, no ha ex-

cedido sus facultades ni ha creado el impuesto que se le atribuye, limitándose a darle la extensión y alcance que fluye de la manifiesta determinación del texto legal, o sea, del espíritu bien claramente definido de la ley.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE IMPUESTOS INTERNOS

Buenos Aires, Abril 23 de 1926.

Y Vistos estos autos Nº 610-1ª-924, seguidos contra Chadwick, Weir y Cía., sociedad anónima, por infracción a la ley de seguros, resulta que según comunicación de fs. 1 del señor Jefe del Control de Seguros, los empleados que nombra de la oficina a su cargo, comprobaron con los libros a la vista, que la sociedad estaba en flagrante infracción a las leyes de impuestos internos.

Según acta de fecha 27 de Agosto de 1924, hecha con examen de aquéllos, resulta que la sociedad nombrada paga impuestos internos solamente desde la operación que lleva el Nº 326, de 5 de Enero del mismo año.

El interesado declara que la sociedad no es aseguradora, ni siquiera representante directa de compañías de seguros, sino únicamente representante o agente de corredores de seguros en el exterior, al único efecto de cobrar por cuenta de dichos corredores las primas sobre seguros colocados por ellos en esta Capital en el riesgo de seguros marítimos.

Que las pólizas son extendidas en el exterior sin intervención de la sumariada.

Agrega que no siendo compañía de seguros, sino cobradora de primas por cuenta de corredores de seguros en Inglaterra, entendía la sociedad que no le correspondía ningún impuesto bajo las leyes anteriores a la 11.252.

A continuación, el acta transcribe las operaciones por las cuales la sociedad cobró prima con indicación de fecha y de su importe.

Que dada vista, la sumariada, para su defensa, alega que la formación de este sumario obedece a algún error de los que lo inician, pues de lo contrario no se habría esperado que hiciera su defensa.

Que para que exista defensa, es necesario la acusación y ésta debe fundarse en alguna infracción a la ley y en este caso no existe violación alguna, como resulta de la exposición hecha por el señor Lecey Evans y repite ampliando los conceptos vertidos por éste al labrarse las actas.

Dice que la primera ley que grava los seguros, es la 3884 y ésta lo establece para las compañías de seguros sólo y exclusivamente, y como dicha sociedad no es compañía de seguros, no la afecta.

Que el D. R. del 1º de Mayo de 1900, en su art. 281, título 9º, es perfectamente claro al establecer que las obligaciones respectivas corresponden a las compañías de seguros.

Que la reglamentación del 26 de Octubre de 1922, establece iguales principios sometiendo a ellos a las compañías de seguros.

Que solamente ante los términos ya distintos del decreto de 7 de Diciembre de 1923, que habla de particular o compañía, ha creído, sin entrar a discutirlo, que también ella se encontraba comprendida en las obligaciones que creaba el mismo y por eso se ha inscripto en los registros de esta Administración y ha abonado los impuestos de la ley 11.252.

Pide, en consecuencia, que se archive este sumario o se le concrete la acusación que exista.

Que pasados los autos a informe del C. de Seguros, éste se expida sosteniendo la existencia de fraude por parte de los sumariados.

Que dada nueva vista a la interesada, la evacúa, sosteniendo sus anteriores conclusiones que amplía en su defensa.

Que pasados los autos al señor Asesor Letrado, dictamina diciendo que a su juicio, no se ha comprobado que la sociedad naviera Chadwick, Weir y Cía., haya efectuado contratos de seguros ni haya cobrado primas de los mismos como entidad aseguradora o agente directo de compañías extranjeras, correspondiendo, en consecuencia, el sobreseimiento y su inscripción en los registros de esta Administración, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1º, título X de la reglamentación general.

Que con fechas Enero 13 y 22 del corriente año, le ordenaron, para mejor proveer, la diligencias que se mencionan.

Que a fs. 59, se presenta el interesado pidiendo nueva vista por haberse practicado diligencias con posterioridad a su defensa, la que le fué concedida, venciendo el término sin haber hecho uso de ese derecho.

Que pasados nuevamente los autos al Señor Asesor, se expide el señor doctor Argüello en diametral oposición con el dictamen anterior del doctor Herrera, sosteniendo la responsabilidad de la sumariada, a quien deben cobrarse los impuestos y aplicarse las sanciones del art. 36 de la ley 3764.

Y Considerando:

Que según lo dispone la ley 11.252 en su art. 17, las compañías de seguros de cualquier género, cuya dirección o capital inscripto no estén radicados en el país, pagarán un impuesto del 7 % sobre las primas de seguros que celebren, exceptuando los seguros sobre la vida que pagarán el impuesto del 2 % sobre dichas primas y los seguros agrícolas que no pagarán ninguno.

Igual disposición contenía la ley 3884 en su art. 16.

Como se ve, de las transcripciones hechas, el propósito manifiesto de la ley es gravar con impuesto la operación de seguro, haciéndolo efectivo sobre la prima que se perciba.

Ha procurado también la ley evitar la salida de capital del país y por eso es que el valor del impuesto aumenta tratándose

de compañías cuya dirección y capitales están radicados en la República.

La ley no ha podido exigir que la operación se realice ni directamente, por la compañía seguradora, ni por agentes directos, bastándole que se abone la prima, lo que demuestra, evidentemente, la existencia del seguro.

Ya el P. E., por decreto de 30 de Marzo de 1907, dispuso que toda compañía que perciba prima por seguro en cualquier forma que sea, directa o indirectamente, deberá inscribirse en la oficina del Control de Seguros en esta Capital, a los efectos de sufragar el impuesto correspondiente.

Ese decreto que no podrá en manera alguna, serle desconocido a la sumariada, debió demostrarle que el verdadero propósito de la ley, era cobrar el impuesto a la percepción de la prima y que, por consiguiente, no era necesario fuese la compañía misma aseguradora la que percibiese aquélla u otra persona en el concepto jurídico del vocablo, antes al contrario, tratándose de compañía, existen mayores garantías en su existencia que aseguran el mejor cumplimiento de las leyes fiscales, siendo mucho más fácilmente burladas cuando agentes indirectores sean los encargados de hacer efectivas las primas de los seguros.

Sostener que no corresponde el cobro del impuesto a las primas que se perciban indirectamente por las compañías extranjeras, sería crear a favor de éstas la exención del impuesto cuando lo que quiere la ley precisamente, es aumentar la tasa por esa circunstancia; lo de no tener capital ni dirección en el país.

Por eso, el P. E. por decreto de 7 de Diciembre del año 1923, dispone que todo particular o compañía que perciba primas por seguros de cualquier clase que sean, están obligados a cumplir las disposiciones sobre inscripción establecidas en el título 1º de la R. G.

Con esto, el P. E., ni modificaba la ley ni la aclaraba, pues no es esa su misión constitucional, sinó que en uso de facultades

propias, establecía en una reglamentación, lo que tal vez habría sido innecesario hacer.

El dictamen del Señor Asor de fs. 31, no es lógico.

Si la sociedad nombrada tiene según el mismo, la obligación de inscribirse, de acuerdo con lo dispuesto por la R. G., en el art. 1º del título 10, es porque la considera compañía de seguros u operando en ellos y en ese caso no se justifica la exención de impuesto.

Tampoco la ley ha modificado la situación jurídica de la sumariada ,creando obligaciones nuevas, que no existían a la época de su constitución.

La ley es la misma y sólo han variado los términos del D. R., haciendo extensivas a los particplares las obligaciones establecidas a las compañías de seguros en general.

Establecido que el impuesto gravita sobre la percepción de la prima, no habiéndose hecho efectivo, dicho está que no se ha cumplido la disposición legal que lo sanciona.

Esta omisión está prevista en el art. 36 de la ley 3764.

Por consiguiente, corresponde exigirle y aplicar una multa de 10 tantos áquél, de acuerdo con la disposición citada.

Por estas consideraciones, se resuelve: imponer a la sociedad Chadwick, Weir y Cía., la obligación de abonar en concepto de impuestos por las primas de seguros percibidas desde el 24 de Abril de 1918 hasta el 5 de Enero de 1924, y a que se refieren las actas de fs. 1 a 16, la suma de cuarenta y nueve mil ciento setenta y tres pesos con noventa y siete centavos, y una multa de cuatrocientos noventa y un mil setecientos treinta y nueve pesos con setenta centavos, cuyas cantidades deberán depositarse dentro de los cinco días en el Banco de la Nación Argentina, a la orden de esta Administración, presentando los justificativos del caso.

Tome nota Contaduría, certifique Sumarios quiénes sean denunciantes en este juicio y notifíquese, reponiéndose las fojas.

Ricardo J. Davel.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez Federal:

En el expediente de la Administración de Impuestos Internos, Nº 610, sección 1ª, año 1924, evacúo el traslado corrido de la expresión de agravios de la sociedad apelante, Chadwick, Weir y Cía. Ltda., y solicito sea confirmado por sus fundamentos y por los que en el curso de este escrito enunciaré, con costas, el pronunciamiento de que se recurre, que figura a fs. 61 de aquellas actuaciones.

La inteligente y hábil defensa de la sociedad apelante, digna, sin duda, del prestigioso letrado que la patrocina, me obliga a una respuesta más extensa y prolija que la requerida por la naturaleza del asunto; y tengo la fundada esperanza, después de un estudio detenido de éste, de que, si bien no lograré una mayor ilustración de las cuestiones planteadas, y mucho menos en cuanto se refiere a V. S., que las ha estudiado y resuelto tantas veces, de rebatir con buen éxito, porque asisten a mi parte las mejores razones en el orden jurídico y social, los argumentos fundamentales con que la contraria pretende la revocación del fallo administrativo.

I

No está prescripta la acción penal—

En los capítulos 3º, 4º y 5º del escrito de agravios, se sostiene que la acción penal, respecto de casi todas las infracciones a la ley de impuestos internos, castigadas en el fallo recurrido, se halla prescripta; y voy a demostrar, partiendo de las mismas premisas que en este punto sirven de base a la defensa de la apelante, que en ninguno de los casos contemplados transcurrió el plazo legal de la prescripción correspondiente.

Acepto, pues esa es la verdadera tesis legal y está ya consagrada por la jurisprudencia de los Tribunales Federales en diversos casos, entre ellos el citado por la contraria, que la prescripción aplicable a las multas por infracciones a las leyes de impuestos internos, es, en tanto no existan en estas disposiciones especiales, la que se establece en el Código Penal; y estoy conforme, también, en que «la acción penal para aplicar las multas a Chadwick, Wier y Cía. Ltda. debe considerarse que comenzó a ejercitarse el 9 de Septiembre de 1924, fecha de la primera actuación que aparece en el expediente administrativo».

Fundado en estas dos premisas de la defensa, que doy por exactas, digo que la acción penal no se halla prescripta acerca de ninguna de las infracciones motivo de estos autos: 1º porque en virtud de la especial naturaleza de los hechos punibles de que se trata, como asimismo de la indispensable eficacia de las leyes impositivas, el tiempo para la prescripción del derecho de acusar las infracciones relativas a impuestos internos, no corre sino desde el día en que éstas sean descubiertas; 2º, porque aquellas infracciones constituyen un «delito continuo», y según el art. 63 del Código Penal, invocado en su apoyo por la contraria, no comienza entonces la prescripción sino desde el día «en que cesó de cometerse»; y 3º, porque aun cuando así no fuera, regiría en el caso *sub judice* la segunda cláusula del art. 67 del mismo código, olvidada por la contraria, y cada una de las subsiguientes infracciones, después de la primera, en que incurrió la sociedad apelante, habría interrumpido la prescripción de la anterior, en forma que no permitió que se cumpliera el plazo de ninguna de ellas, como es fácil verlo examinando ligeramente la planilla A., casilla de las fechas, acompañada por aquélla a la expresión de agravios que contesto.

No invento la tesis que sostengo como primera razón para pedir el rechazo de esta defensa de la sociedad recurrente: la

Suprema Corte de Justicia de la Nación la consagrá en el fallo que se registra en el tomo 85, pág. 175, dictado en la causa CLXVI, seguida contra don Ignacio Rieter, al confirmar por sus fundmentos, la sentencia de primera instancia, del ex Juez Federal, doctor Gervasio F. Granel, en la que se estableció que «la prescripción en la infracción la ley de impuesto internos, no corre sino desde el día en que se descubra».

Y bien se comprende, señor juez, que elementales razones de lógica y de buen sentido hacen ilevantable y justiciero este pronunciamiento del Supremo Tribunal. No puede regir, en estas trasngresiones a las leyes de impuestos fiscales, el mismo criterio que en los demás delitos y faltas del derecho común, tan distintos de aquéllos en la manera de producirse y en la trascendencia pública que los rodea y denuncia necesariamente.

La prescripción de la acción y la pena, en materia criminal, se fundan, principalmente, todos lo sabemos, en el olvido y el perdón del delito, por parte de la sociedad y de los individuos agraviados con él.

¿Más, cómo perdonar ni olvidar un hecho delictuoso que no se conoce, y que tampoco puede conocerse sin una previa investigación, puesto que no produce escándalo público, ni conmueve a la sociedad como un asesinato, un incendio, un robo, una violación, un asalto cualquiera a las personas, al honor o a los bienes?...

Las infracciones a las leyes impositivas, en particular las que realiza el comercio, y sobre todo las que afectan a los impuestos internos, son silencioas, discretas, y se llevan a cabo con inteligencia y ardid insuperables; y no podrían castigarse nunca, con grave perjuicio para los intereses fiscales y colectivos, si la acción penal respectiva empezara a prescribirse, y continuara, dentro del mismo silencio y desconocimiento público que las ampara y las salva, casi siempre, de la debida sanción punitiva.

Señor Juez: es prudente y necesario mantener el previsor y justísimo criterio de interpretación legal que decidió el recor-

dado fallo de nuestra Suprema Corte Nacional: el caso de autos lo prueba mejor que las argumentaciones más elocuentes.

Conforme a él, no está prescripta la acción penal acerca de las infracciones que originaron este sumario: éstas fueron descubiertas en los días 27 y 28 de Agosto y 1º y 2 de Septiembre de 1924, según actas de fs. 1, 4, 7 y 11 del sumario, y la acción penal comenzó a ejercitarse en 9 de Septiembre del mismo año, de acuerdo con lo que confiesa la propia sociedad recurrente en el capítulo 3º de su escrito de agravios, lo que es, por otra parte, exacto, como se acredita con la nota de fs. 1 bis, de las actuaciones administrativas.

Invoqué, como segundo argumento demostrativo de la inconsistencia legal de la prescripción opuesta, lo estatuido en la segunda cláusula del art. 63 del Código Penal, porque indudablemente, constituyen, estas infracciones, por su propia naturaleza, y por la forma en que se producen, un «delito continuo» o sucesivo.

«En los delitos sucesivos, la prescripción empieza sólo después de haber cesado el estado que constituye la infracción», declaró la Suprema Corte Naiconal en el fallo del tomo 23, pág. 109; y después, en el tomo 88, pág. 323: «No es dable alegar prescripción del derecho de acusar por una infracción que se continúa cometiendo».

Y así tiene que ser, no es necesario detenerse a demostrarlo con otras razones, si han de respetarse los conocidos principios éticos y jurídicos, y los objetivos sociales que explican como una necesidad imperiosa, dentro de las normas de la vida colectiva, lo que se llama la prescripción de las acciones y de las penas.

La sociedad apelante cesó de cometer las infracciones que se le atribuyen, y están probadas en autos, recién a raíz del de-

creto de fecha 7 de Diciembre de 1923, reglamentario de la ley Nº 11.252, según ella misma lo manifiesta en su escrito de agravios y resulta también de las constancias de autos; y como la acción penal comenzó el día 9 de Septiembre de 1924, como se dejó establecido más arriba, sólo transcurrieron hasta entonces nueve meses, es decir, no se operó ni la prescripción de un año prevista en el art. 62, inciso 6º del Código Penal.

Y cité, por fin, en tercer lugar, amparándome en ella, la segunda parte del art. 67 del Código Penal, que reza: «La prescripción se interrumpe si, antes de vencido el término, comete el reo otro delito».

Pareciera que la comisión especial de la H. Cámara de Diputados, incorporó, sin querer, a juzgar por lo que expresa al respecto en su informe (véase pág. 179 del libro que contiene el código en vigencia y sus antecedentes), el requisito indispensable de la buena conducta del reo, posterior al hecho del delito, para que la prescripción se operara, que fuera propuesto y defendido por la comisión de jurisconsultos redactora del proyecto de 1906, cuando dice: «El solo transcurso del tiempo, no puede ser suficiente para que la sociedad quede desarmada respecto de aquél que la ha ofendido en sus más primordiales derechos, como son todos los que se encuentran protegidos por las leyes penales» (véase pág. 358 del mismo libro); y más adelante, pág. 359: «Nosotros, pues, que no vemos garantías de ninguna clase, en el solo transcurso del tiempo, proponemos en su reemplazo, como base de la prescripción, la buena conducta del perseguido o condenado, que, como lo hemos insinuado, consulta el triple propósito de la justicia, de la reforma del delincuente y de la prevención de los delitos».

Si se penetra bien el espíritu de la cláusula trascripta, vése que es el mismo que inspiró, en ese punto, la reforma propuesta por la comisión de 1906, y que se infiere de los pasajes re-

producidos; y no quedará así, ninguna duda acerca del alcance de aquélla: para que la acción penal se prescriba respecto de un delito cualquiera, es indispensable que el autor de éste no cometa ningún otro dentro del término de la respectiva prescripción, o, lo que significa lo mismo, que observe la «buena conducta» que exigían los miembros de la aludida comisión de jurisconsultos, como requisito esencial de la prescripción de las acciones penales.

Las sucesivas infracciones en que incurrió la sociedad apelante, después de la primera, y siempre antes de transcurrido un año entre cada una, interrumpieron el término de la prescripción acerca de todas, hasta llegar al de la última, que lo fué, a su vez, por el ejercicio de la acción que dió origen al sumario de fs. 1.

Por eso sostuve, apoyado en el art. 67 del Código Penal, que si las transgresiones cometidas por la recurrente, se consideraran como hechos aislados, y no como un «delito continuo» según lo juzgué en el apartado anterior, tampoco habríase producido la prescripsción de las acciones penales respectivas.

Por estos fundamentos legales; por la jurisprudencia invocada y por las consideraciones de hecho con que aquéllos y ésta se robustecen, debe V. S. desestimar la inadmisible prescripción en que se ampara la sociedad Chadwick, Weir y Cía. Ltda.

II

El fondo de la cuestión—

En los capítulos 1º, 2º, 6º, 7º y 8º del escrito de agravios, se impugna la sentencia administrativa recurrida en cuanto al fondo del asunto, pues en ellos trátase de demostrar que las operaciones de seguros realizadas por intermedio de la apelante, y que fueron objeto del presente sumario, no están sujetas al impuesto establecido en el art. 17 de la ley Nº 11.252, y que, por tanto, es improcedente la multa impuesta.

Me será fácil convencer a V. S. de que ello entraña un simple error, quizá explicable, por la aparente oscuridad de la ley, de la sociedad apelante.

Adhiero, desde luego, a la tesis sustntada por el señor Asesor Letrado de la Aminístración de Impuestos Internos, en el dictamen de fs. 58 v. del sumario, cuyas conclusiones legales reproduzco íntegramente, por estimarlas conformes a la realidad de los hechos contemplados en este proceso, y al verdadero espíritu del derecho aplicable en la materia.

Fuera ingenuo admitir, pues así toleraríanse las más burdas transgresiones, y entonces, hasta sobraría el refinado arte con que cierto comercio suele realizarlas tan elegante como impunemente, que las leyes impositivas miran más al sujeto, al agente, que al hecho, al acto, cuando sancionan un gravamen cualquiera sobre las actividades mercantiles. Aquél se oculta o se desfigura con solo no salir a la plena luz de la calle, y con un barato disfraz; pero el otro, el hecho, el suceso, no existe, no vive, si no toma su verdadera forma, si no encarna en su cuerpo, si no se exterioriza en la manera impuesta por la ley, si no se materializa en el «acto jurídico», que no puede ser por su esencia sino lo que realmente es. Por eso a éste, y no al sujeto, tienen en vista, en principio, como fuente de la renta fiscal, las leyes impositivas.

La que ahora se discute, la Nº 11.252, en su art. 17, ha querido, como lo indica la lógica más elemental, que se pague «un impuesto del 7 % sobre las primas de los seguros que se celebren, exceptuándose los seguros sobre la vida, que pagarán el impuesto del 2 % sobre dichas primas, y los seguros agrícolas que no pagarán ninguno», cuando esas primas han de ir a engrosar capitales radicados y en giro fuera del país, con el visible propósito, por el conocido procedimiento de los gravámenes diferenciales, de fomentar la radicación en la República de los capitales destinados a negociaciones de aquella naturaleza.

Sus antecedentes parlamentarios permiten asegurarlo así,

si los recorremos desde la célebre discusión habida en la Cámara de Diputados, en las sesiones de prórroga de Enero de 1897 (véase en las de los días 4 y 5 de ese mes, los discursos de los diputados Barroetaveña y Mitre, págs. 777 y 792 del tomo correspondiente), al tratarse la ley Nº 3469, precursora de la Nº 3884 hasta llegar al informe que respecto del art. 16 de ésta última, igual al 17 de la Nº 11.252, actualmente en vigencia, produjo en la H. Cámara de Senadores, en la sesión del 25 de Noviembre de 1899, el miembro de la comisión de presupuesto, senador por La Rioja, don Lidoro J. Avellaneda, quien dijo, entre otras cosas:

«No es que nadie en este país esté en desacuerdo para proteger a las compañías extranjeras; no; lo que se quiere únicamente, es radicar en el país, por lo menos, las ganancias que dan estas compañías, puesto que todo el capital asegurado no es otra cosa, al finalizar cada año, como resultado, que las ganancias que se han obtenido de toda esa cantidad de asegurados».

. . . .

«Creo, señor Presidente, que no está lejos el día en que se sancione un proyecto de ley que obligue a todas las compañías de seguros a que dejen por lo menos sus ganancias dentro del país, como sucede en todas las naciones del mundo en que se opera esta clase de comercio». Pág. 953 del tomo respectivo.

«. . . En segundo lugar, aplicado a las utilidades que cosechan en el país los capitales de las compañías formadas en el extranjero, el impuesto tiene su razón de ser y su explicación lógica dentro de un plan de política fiscal, mientras que no la tendría aplicado a capitales que no se han vinculado al país y cuyos frutos no se han obtenido dentro de él. El propósito de las leyes impositivas de que se trata es fácilmente perceptible: gravar las utilidades que están destinadas a salir del país para distribuirse en forma de dividendos entre capitales del extranjero; que con menoscabo de nuestra economía van a acrecentar el ahorro de

otras naciones, y que se substraen definitivamente, a la esfera de acción de nuestro régimen tributario. Es, por consiguiente, a las compañías formadas en el extranjero y que traen sus capitales a la República para emplearlos en bienes raíces, en industrias o en otras clases de negocios, a las que está destinado el impuesto del siete por ciento de utilidades; y cuando las leyes 2774 y 2856 hablan de capital inscripto no radicado en el país, se han referido no a la implantación de esos capitales, o empleo, en el extranjero, sino a los que han sido suscritos y formados fuera de la República, a donde van también las utilidades a repartirse, contribuyendo a dar mayor fundamento a esa interpretación lo manifestado en la discusión legislativa que precedió a la sanción de la ley N° 2924, en la que fué suprimido este impuesto (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados, 1892, pág. 389, tomo 2°).

Así explicaba la Suprema Corte de Justicia Nacional en un pasaje del considerando 13° de la sentencia que se registra en el tomo 132, pág. 402 de sus fallos, dictada en la causa «Destilería Argentina contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de pesos», el por qué de estos impuestos internos sobre las transacciones comerciales cuyos dividendos salen del país, y «con menoscabo de nuestra economía van a acrecentar el ahorro de otras naciones», y «se sustraen definitivamente, a la esfera de acción de nuestro régimen tributario».

Aquél alto Tribunal interpretó bien, seguramente porque consultó con acierto los antecedentes legislativos y emprendió mejor el propósito social perseguido, el verdadero espíritu y alcance de esas leyes impositivas, antecesoras de las números 3884 y 11.252, que ahora nos ocupan, e idénticas a éstas en la cláusula que discutimos, es decir, el art. 17 de la ley N° 11.252.

No puede pensarse, entonces, sino por una inaceptable interpretación al pie de la letra, lo cual nos llevaría a conclusiones ilógicas, casi irrisorias, que el impuesto establecido en la referida prescripción legal grave «a las compañías de seguros» como tales entidades, o siquiera únicamente a los contratos de seguros celebrados por ellas, como si sólo se hubiera querido perseguir a esas corporaciones, dificultando con un mayor gravamen sus actividades mercantiles. Bastaría para burlar el designio de la ley, si así se la entendiera y aplicara, con que cada compañía aseguradora se valiera, en el trámite y celebración de sus contratos, de un tercero que no fuera a su vez «compañía de seguros», o que delegara en un agente individual cualquiera, que tampoco se llamara «compañía de seguros», no obstante serlo en la realidad, su personería o representación a los fines de esas convenciones. ¡A ninguna le faltaría el «barato disfraz» a que aludí en un párrafo anterior!...

Los decretos reglamentarios, o reglamentaciones generales, de 26 de Octubre de 1922 y 7 de Diciembre de 1923, se ajustaron bien, por consiguiente, al verdadero espíritu y objetivo esencial de las leyes respectivas, al decir en el art. 3º del título X: «El impuesto interno sobre seguros es adeudado desde el momento en que se cobra la prima»; y por las mismas ra[illegible] fundamentan la precedente aserción, las que enuncié más arr[illegible] digo que el dictamen legal de fs. 48 v. del sumario, a c[illegible]va[illegible] clusiones me adherí sin reparos en el segundo apar[illegible] capítulo, refleja fielmente, el real alcance de la cláusula [illegible] te del art. 17 de la ley Nº 11.252, cuando expresa, entre otras cosas: «el hecho imponible lo constituye la percepción de la prima»; «cualquiera que lo realice, particular o compañía, principal, agente o intermediario, está obligado a satisfacer al Fisco el impuesto correspondiente»; y «lo que verdaderamente demuestra la existencia del seguro, es el pago de la prima, y desde ese momento, el impuesto es adeudado por el que la cobra».

Siendo esto así, como ha de reconocerlo V. S. en cuanto medite un instante acerca del fondo de la cuestión planteada por la sociedad recurrente, en el escrito de agravios a que contesto, convendrá también, sin esfuerzo y sin cavilaciones, en que no era necesario, sino para disipar toda duda al comercio del ramo, y a los funcionarios de la administración encargados de hacer cumplir la ley en esa parte, el agregado de las palabras «todo [illegible] lar o compañía», hecho en el art. 1º del título X de la re[illegible]tación general de impuestos internos, de fecha 7 de Diciembre de 1923. Se quiso evitar con él, y nada más, que los par[illegible]es, o asociaciones de otra clase, puedan entender que, por la [illegible]unstancia de no ser «compañías de seguros», están eximidos del pago del impuesto creado «sobre las primas de los seguros que celebren», el que, según lo vimos, grava a éstas, cualesquiera sean los agentes que las perciban.

La ley habla sólo de compañías de seguros, porque presume, a los fines del impuesto, que lo son todas, aunque no se llamen así, ni lo sean realmente por su constitución, las que realizan esas transacciones especiales; y no se ha referido a los particulares, porque no es habitual, ni siquiera lo concebimos dentro de la índole y magnitud de tales negocios, que éstos se efec[illegible] individuos no constituídos en sociedades de esa clase.

[illegible]arece, pues, el antedicho decreto reglamentario de 7 de de [illegible] de 1923, de la grave trascendencia que le atribuye la [illegible]ando ve en aquellas palabras transcriptas, un agregado o enmienda a la ley respectiva, en violación de la conocida cláusula del inciso 2º del art. 86 de la Constitución Nacional. Si la interpretación y alcance del art. 17 de la ley Nº 11.252, son como lo establecí en el punto anterior, y creo que ello no puede discutirse, aquel decreto, simplemente aclaratorio, intructivo, pa[illegible] mejor ejecución de esa ley, no altera, por cierto, el espíritu [illegible] y ningún precepto constitucional vulnera así.

[illegible]almente, y para no distraer demasiado la atención de V. [illegible] prolijo examen del sumario, tengo que remitirme, res-

pecto de las cuestiones de hecho, esto es, de las transgresiones imputadas a la sociedad Chadwick, Weir y Cía. Ltda., a lo que resulta de las constancias de aquél, analizadas y estudiadas fielmente en el informe de fs. 21, de la oficina de Control y Seguros de Alhajas, en el dictamen de fs. 58 v., del señor Asesor Letrado de la Administración de Impuestos Internos, del que antes hice mérito, y en el pronunciamiento apelado, que corre de fs. 61 a 69 inclusive.

De esas constancias, y particularmente de las contenidas en las actas de inspección que figuran entre fs. 1 a 16, se desprende de manera inequívoca, que la compañía apelante incurrió en las infracciones a las leyes números 3884 y 11.252 que se le atribuyeron en la denuncia origen del sumario: percibió, estando en vigencia aquéllas, todas las primas correspondientes a los seguros de que se trata, sin abonar el impuesto del 7 % establecido en el art. 16 de la primera y en el 17 de la segunda, haciéndose pasible así, de las sanciones penales previstas en el art. 36 de la ley Nº 3764.

Debo pedir, sin embargo, que V. S. repare en particular, por lo sugestivo de esos elementos de juicio, en las constancias de la solicitud de fs. 33 y de la carta de fs. 42 bis, en cuanto se infiere de la primera que entraba dentro de las actividades normales y frecuentes de la compañía Chadwick, Weir y Cía. Ltda., la de celebrar, «directa o indirectamente», contratos de seguros; y en tanto surge claramente de la segunda, que dicha compañía no es, respecto de estas transacciones comerciales, sino una agencia o sucursal en el país de las casas centrales de Londres y de Liverpool, en cuyas firmas sociales aparecen por rara coincidencia, los mismos apellidos Chadwick y Weir, que constituyen acá, unidos, la designación de la compañía sumariada. En la primera parte del dictamen de fs. 58 v., se hace notar los detalles y circunstancias que infunden a estos hechos una especial importancia como orientadores de un juicio certero acerca de la verdadera situación legal de la recurrente, frente a las dis-

posiciones impositivas y penales de las leyes que rigen la materia y dentro de la realidad de las operaciones que dieron motivo al sumario, y fundaron después, el pronunciamiento administrativo. Por eso no me detengo en otros comentarios, y también porque la experiencia y perspicacia de V. S. los suplirán con ventaja...

Una recta y juiciosa interpretación del claro espíritu de las leyes especiales de que nos ocupamos; un rápido estudio de los antecedentes que las ilustran, y un examen detenido de las constancias del sumario harán, pues, que sea ineludible la confirmación de la sentencia.

III

Las defensas subsidiarias—

He sostenido en el capítulo anterior, y creo haberlo demostrado, que el impuesto cobrado a la compañía sumariada, y, por consecuencia, la multa que le ha sido impuesta por el hecho de no abonarlo, proceden por el solo imperio de las leyes números 3884 y 11.252, y no en virtud del decreto reglamentario de fecha 7 de Diciembre de 1923, el que, según lo dije también, carece, entonces, de la trascendencia que le atribuye la contraia al impugnarlo como inconstitucional. No creo, por consiguiente, que surja el «caso federal» que ésta plantea: no se apoya en él, en el decreto, sinó en los preceptos claros de la ley, cuya inconstitucionalidad no se pretende, el pronunciamiento o sentencia de la Administración de Impuestos Internos, motivo del recurso entablado.

En virtud de ello, creo innecesario seguir a la parte contraria en su estudio sobre la inconstitucionalidad y no retroactividad del mencionado decreto, el que, por otra parte, no adolece, lo expliqué más arriba, de la invalidez que se le atribuye.

En mérito de lo expuesto, debe V. S. resolver como lo solicité al principio, y hará justicia.

N. González Iramain.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 14 de 1927.

Vistos y Considerando:

1º Que la resolución apelada de la Administración de Impuestos Internos de fojas 61, fundada en los arts. 17 de la ley Nº 11.252 y 16 de la Nº 3884, condena a los señores Chadwick, Weir y Cía. Ltda. al pago de una multa de $ m/n. 491.739.70, equivalente al décuplo del impuesto que esta compañía ha dejado de abonar por los seguros de que informan las actas dé fs. 1 a 16, realizados desde Abril del año 1918 hasta el 27 de Agosto de 1924 en que se comprobó la infracción.

2º Que, contra este fallo condenatorio, la compañía ha opuesto como defensa, la prescripción de la acción penal respecto de todas las operaciones anteriores al 9 de Septiembre de 1922, que excedieran de $ 2.000 y anteriores al 9 de Septiembre de 1923 en la parte que no excedieren de esta cantidad. Y en cuanto al fondo de la cuestión, sostiene que la Chadwick, Weir y Cía. Ltda. no aparecen como aseguradores ni como agentes directos de compañías aseguradoras; que procedía por encargo ocasional de los agentes de seguros de Londres y Liverpool por cuenta de quienes cobraban las primas; que la compañía no lucraba con ello y que la ley ha creado el impuesto únicamente para las compañías que realicen de un modo permanente e integramente, operaciones de seguros. Alega en último término, la inconstitucionalidad del decreto del P. E. del 7 de Diciembre de 1923, que al reglamentar el art. 17 de la ley N º11.252, dispuso que todo particular o compañía que perciban primas de seguros de cualquier clase que sean, están obligados a cumplir las disposiciones sobre

incripción, etc., por considerar que este decreto ha ultrapasado los límites legales.

3º Que resolviendo en primer t:rmino la excepción de prescripósión opuesta por la defensa, si bien es cierto que en el presente caso no han mediado actos de procedimiento judicial que interrumpan la prescripción, debe observarse en cambio que ha existido desde el año 1918 hasta el momento de la denuncia, una sucesión continua de infracciones que han estado interrumpiendo la prescripción. El Código Penal vigente en la época en que se cometieron estas infracciones, establecía en su art 92, que: «si antes de vencido el término comete el reo otro delito de la misma especie o que merezca igual o mayor pena, la prescripción queda sin efecto», y esta disposición ha sido reproducida en el inciso 2º del art. 67 del Código Penal vigente, en el que dispone que: «la prescripción se interrumpe si antes de vencido el término comete el reo otro delito».

Ante el texto expreso de las disposiciones legales que acaban de citarse y no resultando de autos que entre las diversas operacipones denunciadas haya transcurrido el término para que la prescripción se opere, es evidente que la defensa opuesta no procede y así debe declararse.

4º Que en cuanto al fondo del asunto, la compañía denunciada sostiene que las operaciones de seguros realizadas por su intermedio no están sujetas al impuesto establecido en los arts. 17 de la ley Nº 11.252 y 16 de la 3884, por no ser ella la que ha contratado directamente los seguros, sinó que ha procedido como comisionista por cuenta de aseguradores extranjeros.

No obstante el proveyente considera que las operaciones realizadas por la compañía denunciada se encuentran comprendidas dentro del texto del art. 17 de la ley Nº 11.252, que no es más que una reproducción exacta del art. 16 de la ley 3884, aplicable al caso *sub judice*. Dice este artículo: «las compañías de seguros de cualquier género, cuya dirección y capital inscriptos no estén radicados en el país, pagarán un impuesto del 7 % sobre la prima de los seguros que celebren». Es indudable que la finalidad de

la ley ha sido gravar la operación del seguro y por lo tanto, todos los que realicen estas operaciones están en la obligación de sufragar el impuesto respectivo, desde que una interpretación contraria podría abrir una amplia puerta al fraude anulando los efectos de la ley. La sociedad Chadwick, Weir y Cía. Ltda., aun cuando haya obrado por cuenta de compañías extranjeras, debe considerarse responsable ante la Administración de Impuestos Internos por el impuesto respectivo, toda vez que en lo que se refiere a los seguros ella habría estado desempeñando la función de agencia o sucursal de las compañías extranjeras y ha debido, por lo tanto, cumplir con las obligaciones dispuestas por la ley inscribiéndose ante la Administración y abonando los impuestos.

Que ante esta conclusión no correspondería examinar el valor del decreto cuya inconstitucionalidad se ha opuesto, dado que esta decisión no se funda en este decreto, el que, por otra parte, no sería repugnante al texto constitucional invocado, en razón de que los términos de dicho decreto no alteran el espíritu de la ley: art. 86, inciso 2º de la Constitución Nacional).

5º Que habiendo la compañía denunciada operado sin estar inscripta en la Administración de Impuestos Internos y sin haber dado razones que justifiquen esa omisión, debe considerarse que esas operaciones han sido clandestinas para la Administración de Impuestos Internos y por lo tanto, deben declararse comprendidas dentro de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley núm. 3764.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar a la prescripción opuesta, y por éstos y las consideraciones concordantes del fallo administrativo y dictamen fiscal de fs. 102 a 110, se confirma, con costas la sentencia de fs. 61, que condena a la sociedad Chadwick, Weir y Cía. Ltda., al pago de una multa de $ 491.739.70 m/n. por infracción a los arts. 17 de la ley 11.252 y 16 de la 3884.

Miguel L. Jantus.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Mayo de 1927.

Excma. Cámara:

Considero que los sólidos fundamentos aducidos por el señor representante del Ministerio Fiscal en primera instancia en su bien meditado dictamen de fs. 102, tendientes a demostrar en forma indudable la existencia de las infracciones al art. 17 de la ley 11.252, imputadas a la firma Chadwrick, Weir y Cía., y, de consiguiente, la procedencia de la resolución administrativa de fs. 1, han agotado toda discusión en contrario con el fin de justificar o atenuar dichas infracciones.

Habiendo, a su vez, el señor Juez *a quo* confirmado por fallo de fs. 201 la resolución de la Administración de Impuestos Internos, este Ministerio Fiscal, con el fin de evitar repeticiones, se limita a reproducir sus términos y a solicitar de V. E. se sirva confirmar, con costas, la mencionada sentencia de fs. 201 que declara no proceder la defensa de prescripción opuesta en estos autos y confirmar la resolución administrativa de fs. 1 por la que se impone a la firma Chadwick, Weir y Cía., el pago de una multa de $ 491.739.70.

Manuel B. de Anchorena.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1927.

Vistos y Considerando:

Que en primer término corresponde pronunciarse sobre la prescripción alegada por los recurrentes en su escrito de fs. 86

y sostenida ante esta Cámara en el memorial presentado en la audiencia señalada para informr «in voce».

Que debiendo contarse el término para la prescripción del derecho de acusar, desde la media noche del día en que se cometió el delito o, si éste fuera continuo, en que cesó de cometerse, como lo preceptúa el art. 63 del Código Penal, procede establecer en esta causa en qué fechas se infringieron las disposiciones de las leyes Nos. 3884 y 11.252, y desde cuándo debe computarse el plazo dentro del cual se opera la referida prescripción.

Que el art. 16 de la ley Nº 3764, que rige en el *sub judice*, atento a lo dispuesto en el art. 20 de la ley Nº 11.252, concordantemente reglamentado por los arts. 1º, 2º y 3º, título X del decreto de 7 de Diciembre de 1923, y arts. 15, 16 y 17, título I del decreto de 26 de Octubre de 1922, dispone que los impuestos internos serán satisfechos del día 1º al 5 de cada mes.

Que, de consiguiente, la transgresión al art. 17 de la ley Nº 11.252 (art. 16 de la Nº 3884), se comete en el momento de omitirse en la declaración jurada respectiva la operación sujeta al pago de impuesto.

Que siendo así, en el presente caso, conforme a las constancias del acta corriente de fs. 1 a 16, labrada de acuerdo con los asientos del libro «Insurance Register», suministrado por los interesados, habiéndose realizado la primera operación denunciada en 24 de Abril de 1918, el término para la prescripción empezaría a correr el día 5 de Mayo de 1918.

Que tal sería la solución si se tratara de una sola infracción, lo que ocurre en estas actuaciones, desde que se observa que con posterioridad y en forma reiterada se han transgredido las disposiciones legales antes citadas, lo cual, como lo establece el señor juez *a quo* en el fallo apelado, ha interrumpido el término para la prescripción.

Que estando siempre a las constancias del acta inicial, habiéndose efectuado la última operación sujeta a gravamen en el

mes de Diciembre de 1923, el plazo para la prescripción debe contarse desde el día 5 de Enero de 1924.

Que según el art. 89, inciso 3º del Código Penal anterior, vigente a la fecha de cometerse la primera infracción, el término para la prescripción del derecho de acusar en delitos que merezcan pena de multa, es el de un año, término qu el art. 62 del Código Penal actual ha fijado en dos años, inciso 5º, cuando se tratase de hechos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos, y en un año, inciso 6º, cuando la multa sea de dos mil pesos o menos.

Que en el presente caso, cualquiera sea la disposición legal que se aplique a los efectos de la prescripción, cabe declarar que ella no se ha operado, pues de autos no aparece que desde que dejaron de cometerse las infracciones hasta el momento en que se puso en movimiento la acción mediante el procedimiento administrativo que señala la ley de la materia, haya transcurrido el plazo necesario, ni tampoco **durante la tramitación** judicial de la causa, ya que las resoluciones dictadas y demás diligencias del juicio importan actos regulares del procedimiento realizados antes de cumplirse el tiempo requerido para la prescripción (causa M. Trillo, Diciembre 24 de 1924 y otras).

Que atento a lo expuesto y a las consideraciones aducidas por la mayoría del tribunal en el juicio Barone v. Marciocobetere, fallado en Octubre 21 de 1925, corresponde declarar que en esta causa no se halla prescripta la acción penal y que, por lo tanto, no procede la defensa opuesta por los recurrentes.

Que en cuanto a la objeción formulada respecto al decreto del Poder Ejecutivo, de 7 de Diciembre de 1923, fundada en que dicho decreto so pretexto de aclarar el art. 17 de la ley Nº 11.252 hace extensivas arbitrariamente, sus disposiciones a los particulares, no es admisible ni toca al Tribunal revolver la cuestión en la forma propuesta, toda vez que del nombre mismo de los recurrentes, según el poder de fs. 79 y escritos agregados a los autos, surge que constituyen una compañía, y, por lo demás,

el propósito del art. 17 de la ley N° 11.252, art. 16 de la ley 3884, es gravar todas las operaciones de seguros, como acertadamente lo establece la resolución de fs. 61., y en tal sentido el referido decreto dictado por el Poder Ejecutivo en uso de atribuciones que le son propias, no altera el espíritu de la misma.

Por estas consideraciones, las contenidas en la resolución administrativa de fs. 61 y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fs. 201, que rechaza la defensa de prescripción opuesta y condena a la sociedad Chadwick, Weir y Cía. Ltda. al pago de una multa de cuatrocientos noventa y un mil setecientos treinta y nueve pesos con setenta centavos moneda nacional, por infracción al art. 17 de la ley N° 11.252 y art. 16 de la ley N° 3884, con costas.—*J. P. Luna.*—*T. Arias.*—*José Marcó.*—En disidencia: *Marcelino Escalada.*—*B. A. Nazar Anchorena.*

DISIDENCIA

Y Vistos:

Por las consideraciones expuestas por la mayoría del Tribunal en el caso de Bienvenido Yoldi, Mayo 16 de 1924, se declara que en la presente causa se ha prescripto el derecho de acusar.—*Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1927.

Corte Suprema:

El recurso extraordinario concedido a fs. 242 vta. por la Cámara Federal de la Capital, en el expediente seguido por Chadwick, Weis y Cía. Ltada., apelando de una resolución de la

Administración de Impuestos Internos, encuadra dentro del art. 14 de la ley Nº 48, inciso 3º, y art. 6º de la ley Nº 4055, por haber cuestinado la parte apelante la inconstitucionalidad del decreto del P. E. de Diciembre 7 de 1923, reglamentario de la ley Nº 11.252.

La circunstancia de no haberse pronunciado la sentencia recurrida sobre la tacha de inconstitucionalidad opuesta al citado decreto, que se dice violatorio del art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, no es óbice para tener por planteado el caso federal de acuerdo con la doctrina que surge de los fallos que se registran en el tomo 113., págs. 92 y 438.

A este respecto, cabe observar que la multa de que se trata ha sido impuesta a la apelante por infracción al art. 17 de la citada ley, en virtud de no haber abonado oportunamente el impuesto que corresponde a «las compañías de seguros de cualquier género, cuya dirección o capital inscripto no estén radicados en el país», sobre las primas de los seguros que celebren.

El art. 1º, título X del decreto impugnado como contrario a la citada cláusula constitucional, se ajusta perfectamente al espíritu y objetivo de la ley al comprender también en el impuesto de referencia a los particulares, pues si se aplicara sólo a las compañías como lo expresa el texto de la ley, quedarían desvirtuados los propósitos que se tuvieron en vista al dictarla, concebidos dentro de un plan eminentemente financiero, y, por ende, perjudicados los intereses fiscales.

Por ello, y de acuerdo con las consideraciones legales y de jurisprudencia de que hace mérito el Ministerio Fiscal en el escrito contestando la expresión de agravios del contrario, fs. 102, opino que al dictar el P. E. el decreto aludido, no ha invadido atribuciones legislativas que pudieran invalidarlo, ni menos alterado fundamentalmente la ley Nº 11.252, como se sostiene.

Pido a V. E. se sirva así declararlo, confirmando la sentencia apelada en al parte que ha podido ser materia del recurso, es decir, rechazando la tacha de inconstitucionalidad cuestionada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 9 de 1928.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en el juicio seguido contra los señores Chadwick, Weis y Cía. Ltda., sobre aplicación de una multa por infracción a la ley Nº 11.252.

Y Considerando:

Que eliminadas las diversas cuestiones que se plantean y resuelven en la causa por antecedentes de hecho y aplicación de disposiciones de derecho común, entre las que está comprendida la prescripción juzgada con arreglo a determinados preceptos del Código Penal, sólo queda a resolver por esta Corte, como único punto determinante del recurso extraordinario intentado, el de impugnación de inconstitucionalidad del decreto reglamentario de la ley 11.252, dictado por el Poder Ejecutivo en fecha Diciembre 7 de 1923, por cuanto, según se alega por el recurrente, la ley aludida se ha limitado a establecer que las *compañías de seguros* de cualquier género cuya dirección y capital inscriptos no estén radicados en el país, pagarán un impuesto de 7 por ciento sobre las primas de los seguros que celebren, mientras que la citada reglamentación ha dispuesto que todo particular o compañía, en las condiciones antedichas, tendrán las obligaciones de referencia, lo que importa en concepto del apelante una extralimitación de las facultades que confiere al Presidente de la Nación el inciso 2º del art. 86 de la Constitución.

Que si bien tanto el pronunciamiento de la Administración de Impuestos Internos como el fallo de primera instancia y la sentencia confirmatoria de la Cámara declaran en términos ex-

presos que no les corresponde examinar la cuestión suscitada respecto a la inconstitucionalidad del mencionado decreto reglamentario, toda vez que, apreciando una situación de hecho, no consideren a Chadwick, Weir, como una entidad particular, sino como una compañía y, en consecuencia, aplican la ley, no argüida de inconstitucional, y prescinden de su reglamentación, lo que implicaría que el recurso extraordinario es improcedente, sin embargo, esta Corte lo examina en atención a los antecedentes de jurisprudencia invocados y a la circunstancia de que, en definitiva, aunque subsidiariamente, las decisiones aludidas se pronuncian sobre la tacha de inconstitucionalidad opuesta al decreto de referencia.

Que de acuerdo con el texto expreso de la cláusula constitucional que se dice vulnerada en el caso, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, pero no puede alterar su espíritu con dichas reglamentaciones, enunciado que importa, en otros términos, de acuerdo con preceptos generales de la exégesis más extricta, que los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten al espíritu de la misma; el texto legal es suceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva, y en consecuencia, procede establecerse en general, desde luego, que no vulneran el principio constitucional de que se trata las instrucciones y reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando esa reglamentación se dicte «cuidando», para usar el vocablo de la Constitución, de que se mantenga inalterables los fines y el sentido o concepto con que dichas leyes han sido sancionadas.

Que la aplicación al *sub judice* de las conclusiones precedentes, decide la cuestión en el sentido de la validez legal del decreto reglamentario impugnado, toda vez que de sus términos no aparece que se haya dado a la ley una aplicación opuesta o contradictoria con sus enunciados fundamentales y sus propósi-

tos evidentes. Como se ha establecido en efecto, con reteiración en el debate de esta causa, lo que grava con un impuesto el precepto legal materia de la *litis*, es la prima del seguro, y, en consecuencia, debe abonar dicho impuesto quien perciba esa prima, esto es, una Compañía, un particular, un agente, un representante, etc., del que ha realizado la operación en las condiciones que prevé la ley.

Es esa, por lo demás, la interpretación que la jurisprudencia ha consagrado al respecto. El propósito de las leyes impositivas de que se trata, ha dicho esta Corte juzgando casos que guardan analogía con el presente, es fácilmente perceptible: es gravar las utilidades que están destinadas a salir del país para distribuirse en forma de dividendos entre capitales del extranjero que, con menoscabo de nuestra economía, van a acrecentar el ahorro de otras naciones, y que se substraen definitivamente a la esfera de acción de nuestro régimen tributario. Fallos, tomo 132, pág. 402; tomo 150, pág. 89.

Que son exactas las declaraciones atribuidas a esta Corte respecto a la facultad que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes o los decretos del Poder Ejecutivo en los casos concretos que se traen a su decisión. (Fallos, tomo 115, pág. 189, y es precisamente, en ejercicio de esa atribución moderadora constitutiva de uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial de la Nación, que se examina y juzga este litigio; pero es igualmente cierto que no existe paridad ni analogía posible entre el caso de autos y el que se invoca como antecedente de jurisprudencia por la defensa de los inculpados. (Fallos, tomo 143, pág. 271, bastando la enunciación de aquella causa para establecer la inaplicabilidad a la presente de la decisión que allí recayera: la ley había conferido jurisdicción al Directorio de las Cajas de Previsión Social para imponer penas pecuniarias en determinados casos sometidos a su juzgamiento, y el decreto reglamentario, con violación evidente de expresas disposiciones constitucionales, transfirió dicha atribución jurisdiccional al presidente de la

institución aludida, ejercitando el Poder Administrador facultades prevativas del Poder Legislativo. El fallo judicial debió pues, decidir como lo hizo, que se había ultrapasado el poder de reglamentación acordado por el art. 86, inciso 3º de la Constitución.

Que atentas las consideraciones expresadas, no puede estimarse subsistente la tesis de inconstitucionalidad que sustenta la apelación extraordinaria deducida, pues de los antecedentes examinados se desprende con evidencia que en el dereto controvertido en autos, el Poder Ejecutivo no ha excedido sus facultades ni ha creado el impuesto que se le atribuye, limitándose a darle la extensión y alcance que fluye de la manifiesta determinación del texto legal, o sea del espíritu bien claramente definido de la ley.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Exhorto del Juez Letrado del Río Negro, al Juez del Crimen de la ciudad de Mendoza (su diligenciamiento).

Sumario: 1º Corresponde a la Corte Suprema dirimir un conflicto entre jueces de distinta jurisdicción, respecto a las formalidades que debe llenar un exhorto librado por uno de ellos.

2º Para que un exhorto dirigido por autoridades nacionales a autoridades de provincia o nacionales fuera de su

jurisdicción pueda diligenciarse, no se requiere más requisito que la firma del juez y el sello del juzgado respectivo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1927.

Suprema Corte:

El Juez del Crimen de Mendoza ha denegado al Juez Letrado del Territorio Nacional de Rio Negro, el pedido que éste le formula por exhorto para obtener la detención de un procesado ante el Juzgado a cargo de este último.

La denegación aparece fundada en razón de la falta de legalización de las firmas que contiene el referido exhorto.

V. E. tiene decidido uniformemente, que conflictos de esta naturaleza deben ser resueltos por esta Corte Suprema en ejercicio de la facultad conferida por el art. 9 de la ley 4055.

Tiene asimismo, resuelto V. E. que los oficios precautorios que para el cumplimiento de diligencias como las que motivan estas actuaciones, se dirijan los jueces entre sí, deben darse por suficientemente autenticados si llevan la firma del Juez y el sello de tinta del Juzgado.

Tales requisitos deben tenerse por cumplidos en el exhorto de fs. 1, por lo que soy de opinión que corresponde resolver esta incidencia ordenando que el requirimiento del Juez Letrado del Rio Negro sea cumplido por el del Crimen de Mendoza.

Tal es mi dictamen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 9 de 1928.

Autos y Vistos:

De acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal a fs. 10 y lo resuelto por esta Corte, en diversos casos semejantes al de autos entre ellos en el fallo inserto en el tomo 149, pág. 113, se declara que el exhorto dirigido por el Juez de Río Negro de fs. 1, al Juez del Crimen de Mendoza, reúne los requisitos legales indispensables y que por tanto debe ser cumplido por el Juez exhortado. A sus efectos, devuélvanse los autos al Juez de Río Negro, doctor Carriga, a fin de que reitere el oficio rogatorio de fs. 1, con transcripción del presente auto.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Compañía Petrolífera de Cacheuta, sociedad anónima chilena, contra la Provincia de Mendoza, sobre despojo de la mina denominada «Cacheuta».

Sumario: Las disposiciones del Código Civil relativas al mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan al Código de Procedimientos, artículo 1870, inciso 6°, Código Civil, por lo que el art. 1924 del Código Civil no puede autorizar la sustitución válida del mandato que no permite la ley procesal.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 11 de 1928.

Autos y Vistos: La revocatoria solicitada precedentemente.

Y Considerando:

Que los efectos del contrato de mandato otorgado en Santiago de Chile, para ser desempeñado en esta República, se rigen por la ley argentina, art. 1209 del Código Civil.

Que las disposiciones del Código Civil relativas al mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan al Código de Procedimientos, art. 1870, inciso 6º, Código Civil, por lo que el art. 1924 del Código Civil no puede autorizar la sustitución válida del mandato que no permite la ley procesal. Fallos, tomo 107, pág. 453.

Que la ley 19, tit. 5º, parte 3ª, aplicable supletoriamente a las procuraciones judiciales, con arreglo al art. 374 de la ley nacional de procedimientos modificada por la ley Nº 2981, ha hecho notar las diferencias entre el personero para pleitos y «los otros que son fechos para recabdar o fazer otras cosas fuera de juizio», disponiendo que el primero no puede poner otro en su lugar fuera de las circunstancias que expresa, a menos que le «fuese otorgado tal poderío en la carta de personería».

Que en cuanto a la ratificación de la demanda, que en su carácter de apoderado de la sociedad actora formula el letrado de la misma, no puede surtir efecto hasta que acredite haber cumplido los requisitos exigidos por la ley 10.996.

Por ello, no se hace lugar a la revocatoria solicitada. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Don Juan Di Caro contra el Ferrocarril del Sud, sobre cobro de pesos.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra una resolución que hace lugar a la excepción de arraigo que autoriza el art. 85 del Código de Procedimientos de la Capital, impugnado por el recurrente como contrario a las garantías de inviolabilidad de la defensa en juicio e igualdad ante la ley, que consagran los arts. 16 y 18 de la Constitución.

2º La excepción de arraigo que autoriza el art. 18 del Código de Procedimientos de la Capital, no vulnera las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio que consagran los arts. 16 y 18 de la Constitución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Mayo 4 de 1927.

Y Vistos: Habiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación declarado por fallo publicado en «Gaceta del Foro» del 20 de Agosto de 1921, en autos Baños y Parque del Saladillo S. A. v. El Saladillo S. A., que la excepción de arraigo no es inconstitucional, se hace lugar a la excepción opuesta, y se fija en seiscientos pesos moneda nacional la suma que el actor deberá arraigar, con costas. Se regulan en cien y en cincuenta pesos moneda nacional los honorarios del letrado y del apoderado de la empresa demandada. — *Alfredo Labougle.*—Ante mí: *Hernán Maschwitz.*

AUTO DE LA CÁMARA COMERCIAL

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1927.

Y Vistos:

Considerando:

Que la disposición del art. 85 del Cód. de Proced. al autorizar a oponer la excepción de arraigo, cuando, como en el *sub judice*, la parte actora tiene su domicilio fuera de esta Capital, art. 318, ley Nº 1893, no es contraria a las garantías constitucionales invocadas por el recurrente para atacar la validez de aquella, porque, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros casos en el que se registra en el tomo 134, pág. 424 de su colección de Fallos, que cita el auto apelado, las garantias acordadas en la Constitución están sujetas a las respectivas leyes reglamentarias, siempre que tales leyes, a título de reglamentación, no imposibiliten el ejercicio de los derechos.

Que la defensa en juicio, establecida en el art. 18 C. N. no resulta violada por el hecho de que se exija fianza de arraigo, mientras no concurran circunstancias por las cuales la obligación que en tal sentido se imponga, haga imposible su ejercicio, como sería el caso en que el actor hubiera obtenido declaratoria de pobreza; en cuya hipótesis no podría exigirse la prestación de aquélla, art. 601 del Cód. de Proced.

Que la citada disposición del art. 85, tampoco vulnera la garantía de igualdad ante la ley, porque esa garantia, según lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema, no importa otra cosa que la prohibición de acordar privilegios o excepciones que excluyan a unas personas de lo que se concede a otras en las mismas circunstancias; y asi como la clasificación de los litigantes, que hiciese la ley, atendiendo a su posición económica, no quebrantaría aquella garantia; la distinción que hace entre domi-

ciliados en la Capital y fuera de ella, para utorizar a exigir de éstos fianzas que no pueden pedirse a los primeros, tampoco la viola, porque siendo diferentes las condiciones, cabe establecer distintas disposiciones.

Por ello, se confirma, con costas, el auto de fs. 108 vta. en cuanto ha sido materia del recurso; fíjanse en cincuenta y veinte pesos moneda nacional, respectivamente, los honorarios del doctor Fresco y apoderado Lapeyre en esta instancia. — *Cranwell.* — *Casares.* — *González Gowland.*

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 29 de 1928.

Suprema Corte:

Demandada la empresa del Ferrocarril del Sud por D. Juan Di Caro, ante el Juzgado de Comercio de la Capital de la Nación, por cobro de peos, opuso la excepción de arraigo que fué contestada por el actor, impugnando de inconstitucionalidad la disposición del Cód. de Procedimientos que establece dicha excepción.

Desestimada tal impugnación en ambas instancias, el actor ha deducido para ante V. E. el recurso extraordinario de apelación que acuerda el art. 14 de la ley 48, el que le ha sido concedido.

Tanto la procedencia de dicho recurso, como el fondo de la cuestión propuesta, han sido decididos por esta Corte Suprema en un caso análogo registrado en la pág. 420 del tomo 134 de la colección de fallos del tribunal, estableciendo que la excepción de arraigo deducida no vulnera las garantías constitucionales que se invocan.

Ajlicando la doctrina de ese fallo, por considerar innecesario extenderme en mayores consideraciones, soy de opinión que

corresponde confirmar la resolución apelada de fs. 116, en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 11 de 1928.

Y Vistos: Por los fundamentos legales y de jurisprudencia contenidos en el precedente dictamen del Señor Procurador General concordantes con los de doctrina que se registran en el tomo 134, pág. 420, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto los sellos, devuélvanse al tribunal de procedencia.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Agustín C. Tello, tentativa de defraudación e incitación a cometerla. Contienda de competencia.

Sumario: Corresponde a la justicia federal por razón del lugar donde se cometió (Oficinas de Correos y Telégrafos de la Nación), y por el medio empleado para ello, el conocimiento de una causa por el delito de tentativa de estafa e incitación a realizarla, cometido en ocasión de haberse expedido un despacho telegráfico aconsejando la realización de determinados actos cuya ejecución era susceptible de sanciones contenidas en el Código Penal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL.

Buenos Aires, Marzo 29 de 1928.

Suprema Corte:

Se imputa a Agustín C. Tello el delito de tentativa de estafa e incitación a realizarla, cometido en ocasión de haber expedido un despacho telegráfico desde San Juan para la Capital Federal, aconsejando la realización de determinados actos cuya ejecución era susceptible de sanciones contenidas en el Código Penal.

El Jefe del distrito de Correos y Telégrafos de aquella ciudad, ha interceptado el despacho por entender que en él se violaban disposiciones contenidas en la ley de Telégrafos Nacionales, por cuya razón, sin darle curso, ha puesto el hecho en conocimiento del Juez del Crímen de San Juan.

Con tal motivo, entre ésta y el Juez Federal, se ha trabado cuestión de competencia para conocer en la causa de referencia, atribuyéndose ambos jurisdicción en la misma, contienda que corresponde a V. E. dirimir, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9 de la ley 4055.

Si bien es verdad que el delito imputado es, por su naturaleza, de carácter común, cuyo juzgamiento compete a la justicia local del crimen, no es menos cierto que el lugar donde el mismo aparece cometido, las oficinas de Correos y Telégrafos de la Nación, está sometido a la absoluta y exclusiva jurisdicción federal, siendo los jueces de sección los únicos competentes para conocer en las causas que por aquéllos se promuevan, (art. 3º), ley 48.

Por otra parte, el medio empleado para cometer el delito está bajo la jurisdicción y control del Gobierno Federal, en cumplimiento de leyes especiales dictadas por el Congreso de la Nación y en la causa va a discutirse el alcance de las disposicio-

nes de esa ley especial, en cuanto conciene a la trasmisión o detención de los despachos telegráficos, lo que no puede decidirse por la justicia local, que no tiene ingerencia ni puede autorizar o negar la expedición de tales despachos por las líneas nacionales.

Soy, por ello, de opinión que corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Señor Juez Federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 11 de 1928.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos de hecho y de derecho del precedente dictamen del Señor Procurador General, que se ajustan a las constancias de autos y a las disposiciones legales aplicables al caso, se declara que el conocimiento de esta causa compete al Juez Federal de San Juan, a quien, en consecuencia, se remitirán los autos, avisándose al Juez del Crimen de aquella ciudad en la forma de estilo, con transcripción de esta resolución y del dictamen de referencia.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Exhorto del Juez Federal de San Juan al Juez de Paz de Media Agua (Provincia de San Juan). Su diligenciamiento.

Sumario: 1º La circunstancia de no haber diligenciado un Juez de Paz un exhorto de un Juez Federal, reiterado dos veces, en que se le pedía a requisición de otro Juez Federal, que hiciera notificar una demanda, ni explicado en forma alguna la causa de esa omisión, no obstante el emplazamiento que se le hizo, permite establecer que ello pueda considerarse como una negativa tácita que autoriza la intervención de la Corte Suprema para poner fin a un conflicto que, trabando la acción de la justicia, perjudica intereses legítimos sin motivo justificado.

2º Los jueces y autoridades provinciales tienen el deber de cumplir los actos y diligencias judiciales solicitadas por los jueces federales, sea para hacer notificaciones, citaciones, embargos, etc., de acuerdo con lo que dispone el art. 13 de la ley Nº 48, sin que aquéllas puedan objetar su legalidad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

San Juan, Febrero 9 de 1928.

Vistos: Que de las constancias de autos y lo informado por el actuario, resulta evidente la desobediencia del Juez de Paz de Media Agua, M. Lecam, a dar cumplimiento a lo ordenado por este Juzgado a fs. 1 vta., pues habiéndole oficiado para que procediera a notificar a Antonio Martínez López, en cumplimiento del exhorto del señor Juez Federal de Mendoza, no lo ha hecho no obstante habérsele reiterado por dos veces dicho oficio, el que recibió, según lo comprueban los certificados de fs. 3 y 7.

Que ello importa una falta grave, pues traba la acción de la justicia federal en ejercicio de su jurisdicción, lo que las autoridades provinciales de cualquier jerarquía o naturaleza que sea no pueden hacer, como lo tiene declarado en sus fallos, reiteradamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros Tomo 146, pág. 414.

Que careciendo el infrascripto de medios coercitivos para hacer respetar su autoridad por los Jueces de Paz Provinciales, corresponde poner el hecho en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con tanta mayor razón que faltas análogas o iguales a la de que se trata, vienen cometiéndose de un tiempo a esta parte, no solo por otros Jueces de Paz, sino hasta por los mismos Jueces Letrados de la Provincia, habiéndose visto el infrascripto en el caso de proceder en forma análoga a la que hoy lo hace.

Que a la vez, debe dársele también conocimiento de ese hecho a la Corte de Justicia de la Provincia, a los fines que ésta lo tuviere por procedente, en atención a la superintendencia que ejerce sobre los jueces inferiores, en el orden local.

En consecuencia, procédase de conformidad. Elévense las presentes actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y comuníquese a la Corte de Justicia de la Provincia.

Ruiz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 11 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que la comptencia de esta Corte para intervenir en conflictos como el presente entre jueces de distinta jurisdicción, ha quedado establecida en reiterados fallos, entre otros, los de los to-

mos 146, pág. 408 y 149, pág. 403, de acuerdo con lo dispuesto por la ley Nº 4055 en sus arts. 9 y 10, y la Nº 7099 en su art. 2.

Que si bien en el *sub lite* no aparece que el Juez de Paz de Media Agua, Provincia de San Juan, se haya negado expresamente a diligenciar el exhorto de que se hace referencia a fs. 1 vta., reiterado a fs. 2 y 5, por el Juez Federal de aquella provincia pidiéndole a requisición del de Sección de Mendoza, que se notifique a don Antonio Martínez López el traslado de una demanda, la circunstancia de no haber diligenciado esos oficios, ni explicado en forma alguna la causa de esta omisión, no obstante el emplazamiento que se le hizo y que consta de autos, permite establecer que ella pueda considerarse como una negativa tácita que autoriza el recurso empleado por el Juez Federal y la intervención de esta Corte para poner fin a un conflicto que trabando la acción de la justicia, perjudica intereses legítimos sin ningún motivo justificado.

Que los jueces y autoridades provinciales tienen el deber de cumplir los actos y diligencias judiciales solicitadas por los Jueces Federales, sea para hacer notificaciones, citaciones, embargos, etc., de acuerdo con lo que dispone el art. 13 de la ley Nº 48, y conforme con lo que consagra al respecto la jurisprudencia, esto es, que las autoridades provinciales no pueden trabar por actos u omisiones la acción de la justicia federal en el ejercicio de su jurisdicción, y eso importa en el caso la actitud del Juez local de que se trata, toda vez que limita las facultades jurisdiccionales que la Constitución y leyes de la Nación han conferido al Juez Federal que ha librado el exhorto en el que se omite el diligenciamiento requerido.

Es permitido esperar que la Corte de la Provincia en el auto de fs. 8, y en ejercicio de las facultades legales que al respecto le conciernen, sabrá subsanar con eficacia las transgresiones actuales y evitarlas en cuanto fuere posible en lo sucesivo, rindiendo así a los intereses de la justicia el tributo de alta consideración que les consagra el régimen de nuestras instituciones.

Entretanto, y oído el Señor Procurador General, se declara

en el *sub judice*: que el Juez de Paz de Media Agua debe practicar la notificación a que se refiere el exhorto del Juez de Sección de San Juan, a quien en consecuencia se devolverán estos obrados a fin de que reitere su oficio, con transcripción de la presente resolución, y sin perjuicio de las medidas coercitivas a que el Juez Federal está autorizado en virtud del citado artículo en el caso de que esta última requisitoria no sea debidamente atendida.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO.

Don José Ricardo Rosenwald apelando de una resolución de la Exma. Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, en un caso en que la cuestión federal que se pretendía traer a la jurisdicción revisora de la Corte Suprema, fué planteada por primera vez en el escrito en que se interpusieron los recursos de reposición y nulidad, esto es, después de pronunciada la sentencia que puso fin al pleito dentro de la justicia local, y por lo tanto, extemporáneamente.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 16 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que con arreglo a lo preceptuado por el art. 14 de la ley

Nº 48 y por el art. 6º de la ley Nº 4055, sólo podrá deducirse para ante esta Corte Suprema el recurso extraordinario, *cuando en el pleito* se haya planteado alguna de las cuestiones de carácter federal enumeradas en los tres incisos del recordado artículo 14 y concurran las demás condiciones que allí se mencionan.

Que en el desenvolvimiento de este principio de la ley, se ha declarado uniformemente por esta Corte: que la cuestión federal debe ser propuesta a la decisión de los jueces locales en las instancias ordinarias del litigio, antes de la sentencia definitiva; que las cuestiones de constitucionalidad que no se han debatido ante los tribunales ordinarios y se suscitan después del fallo de éstos, y con motivo del fallo, no autorizan el recurso del art. 14 de la ley Nº 48; que no es bastante a los efectos del recurso extraordinario la invocación de una cláusula constitucional hecha en el pedido de aclaratoria de una sentencia; y que el planteamiento de la cuestión federal debe hacerse en condiciones tales que habiliten al tribunal de última instancia en el orden local a pronunciarse sobre ella en la sentencia definitiva (Fallos, tomo 23, pág. 249; tomo 75, pág. 183; tomo 99, pág. 231; tomo 104, págs. 146 y 147; tomo 107, pág. 273; tomo 110, pág. 85; tomo 112, págs. 131 y 168; tomo 113, pág. 36; tomo 114, pág. 442 y otros).

Que no basta, por consiguiente, que la decisión final desconozca un derecho de carácter federal. A los efectos de la procedencia del recurso es indispensable que ese derecho haya sido invocado por vía de acción o de excepción como punto comprendido en la controversia, pues sólo de esa manera queda introducido en el juicio y puede ser materia de pronunciamiento.

Que a estas mismas conclusiones ha llegado la Suprema Corte de los Estados Unidos por aplicación de disposiciones de la Ley Judiciaria, de la que fué tomado el art. 14 de nuestra Ley de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. «Hemos decidido repetidamente, ha dicho ese alto Tribunal, que una apelación a la jurisdicción de la Corte no debe ser el resul-

tado de una reflexión tardía o una mera ocurrencia, y que si se invoca algún derecho, privilegio o inmunidad fundado en la Constitución o leyes de los Estados Unidos, tiene que haber sido planteado y reclamado antes de la decisión final del caso en la Corte, de la cual se recurre". (Cooley Constitutional Limitations, 7ª edición, págs. 29 y 30, nota *a* y sus citas de jurisprudencia).

Que en el presente caso, según resulta de la exposición presentada, la cuestión que se pretende traer a la jurisdicción revisora de la Corte Suprema ha sido planteada por primera vez en el escrito en que se interpusieron los recursos de reposición y nulidad, esto es, después de pronunciada la sentencia que puso fin al litigio dentro de la justicia local, y, por lo tanto, extemporáneamente a los fines de la apelación extraordinaria.

Que, por lo demás, lo que en realidad se intenta obtener de la jurisdicción apelada de esta Corte es el examen y consiguiente anulación de la sentencia dictada por el tribunal de alzada por entender el recurrente que se han «violado las formas substanciales que podrían definirla como tal», es decir, cuestiones que esta Corte ha declarado por una constante jurisprudencia que son extrañas al recurso extraordinario, porque se encuentran regidas exclusivamente por las leyes de procedimiento y de organización de la justicia local. (Fallos: tomo 112, pág. 43 y 123, pág. 143 entre otros), aparte de que dicha nulidad ha sido ya desestimada por el tribunal *a quo* interpretando preceptos de derecho procesal invocados por el recurrente (arts. 548, 549, 499, 509 y 511 del Código de Procedimientos), suficientes para sustentar la decisión y que escapan a la función revisora de esta Corte en el recurso de puro derecho federal que ha sido interpuesto.

Que, por otra parte, cabe agregar también, a mayor abundamiento que, del hecho de resolver el tribunal de alzada por los fundamentos del fallo de primera instancia, no puede deducirse como consecuencia que se haya vulnerado la garantía constitucional contenida en el art. 18 de la ley fundamental que esta-

blece que «*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*». Lo que se ha querido evitar con el principio constitucional transcripto es que ningún habitante de la Nación pueda ser penado por un delito no previsto en las leyes dictadas con anterioridad al hecho, y esto no ha sido alegado por el recurrente, sin que tampoco de aquel precepto se infiera cuáles deben ser los requisitos que deban llenar los fallos que se dicten por los tribunales de justicia ni cuales deban ser las normas a que deban ajustarse los magistrados que componen dichos tribunales, los que en caso de incumplimiento de sus deberes se hacen pasibles de la sanción que la Constitución establece en su art. 45.

Por ello: porque tratándose en la especie sub lite de un recurso excepcional por su naturaleza, las disposiciones que lo autorizan y reglamentan son de interpretación estricta. (Fallos, tomo 97, pág. 285); se declara no haber lugar a la queja. Notifíquese y archívese.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Banco Francés del Río de la Plata contra la Provincia de Corrientes. Juicio ejecutivo.

Sumario: 1: Debe desestimarse la excepción de falta de personería en el apoderado del actor si resulta que el mandato otorgado incluía la representación invocada en el juicio, que a mayor abundamiento, fué ratificada.

2º Es improcedente la excepción de inhabilidad de título basada en que el Banco demandante no es fideicomisario ni representante de los tenedores de bonos, si dicho ca-

rácter resulta no sólo del reconocimiento expreso formulado por la provincia demandada acerca de ese punto en otros juicios seguidos con ella y en el de autos en la diligencia de intimación de pago, sinó también en el Bono General del empréstito cuyos títulos y cupones son materia de la ejecución, y en el acto notarial incorporado a una cláusula de aquél.

3º No procede la excepción de inhabilidad de título fundada en la falta de deuda líquida para iniciar la ejecución, en un caso en que ésta se basa en una escritura pública que según el art. 249, inc. 3º de la ley 50, es un instrumento que trae aparejada ejecución, en la que la provincia demandada aparece obligándose por una suma determinada y los intereses correspondientes, no habiéndose opuesto la excepción de pago respecto del capital reclamado por una suma igual o menor.

4º La *litis pendentia* sólo existe en el caso de que se intente traer ante un tribunal un asunto ya pendiente ante otro competente, y la correspondiente excepción no es adsible cuando se la hace valer con ocasión de juicios que tienen diferente substanciación.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 18 de 1928.

Y Vistos: el presente juicio ejecutivo seguido por el Banco Francés del Río de la Plata contra la Provincia de Corrientes:

Y Resultando:

Que don Enrique Eiriz, invocando su carácter de manda-

tario general del Banco Francés del Río de la Plata, promueve demanda ejecutiva contra el Superior Gobierno de la Provincia de Corrientes, exponiendo: a) que por ley Nº 11 de Julio 16 de 1910, el nombrado Gobierno resolvió contraer un empréstito por la suma de dos millones oro sellado moneda nacional en títulos de renta pública, con seis por ciento de interés anual y cinco por ciento de amortización acumulativa, por sorteo y a la par; b) que en ejercicio de la facultad conferida por el art. 4º de la citada ley Nº 11 el Gobierno de Corrientes negoció con el Banco Francés de esta Capital la emisión del empréstito, firmando el contrato de fecha 30 de Julio de 1910, que en testimonio acompaña.

Que según ese contrato: a) los títulos a emitirse serían tomados por el Banco Francés del Río de la Plata con el cupón de interés al 1º de Febrero de 1911, poniendo su importe a disposición del gobierno; b) el Banco tomaba al firme el empréstito, pero con facultad de negociarlo total o parcialmente en Europa; c) afectóse en garantía del empréstito, todas las existencias, inclusive el derecho de explotación del Ferrocarril Correntino, sobre el cual constituyóse hipoteca a favor del Banco Francés del Río de la Plata, actuando como Fideicomisario de los tenedores del empréstito.

Que en ejecución de lo dispuesto en el art. 5º del contrato, la Provincia de Corrientes y el señor Carlos M. Dodero, otorgaron la escritura hipotecaria que lleva la misma fecha de 30 de Julio de 1910; decidióse asimismo, de acuerdo con el art. 9º, que el Bono General se firmaría en Londres, siendo designados a ese efecto por el Gobierno de Corrientes el doctor Juan G. Beltrán, y por parte del Banco Francés del Río de la Plata, los banqueros Emile Erlanger y Cía., de Londres, para la emisión de los títulos, quienes lo suscribieron en la Capital inglesa el 14 de Septiembre de 1910.

Que la Provincia de Corrientes no ha cumplido las obligaciones que contrajo en los documentos referidos, adeudando en la actualidad en concepto de capital, doscientas noventa y siete

mil quinientas veinte libras esterlinas y a título de intereses 113. 065:10:6 de igual moneda, o sea en conjunto la suma de 410.585:10:6 libras esterlinas, por cuyo importe o su equivalente en moneda nacional, más la suma que se fije para intereses y costas, deduce la presente ejecución.

Que formulada la intimación de pago con el resultado negativo de que instruye la diligencia de fs. 60 vuelta, se citó de remate a la Provincia demandada, la cual comparece a fs. 72, representada por el doctor Eduardo Díaz de Vivar, oponiendo las excepciones de falta de personería, inhabilidad de título, *litis pendencia*, y a decir de plus petición en los términos siguientes:

Que el poder de don Enrique Eiriz no lo habilita para instaurar esta vía de apremio, en nombre del Banco ejecutante en la calidad que éste invoca tener de fideicomisario o mandatario de los tenedores de Bonos y Cupones del «Empréstito exterior oro de la Provincia de Corrientes del 6 por ciento de 1910», pues, aquél es sólo para los negocios ordinarios o comunes del Banco, es decir, reclamar todo y cuanto se le adeude en su calidad de tal como titular propio de un crédito suyo y nada más.

Que la circunstancia de tramitarse ante este tribunal las causas «Palomeque, Rafael Alberto, contra Corrientes la Provincia sobre cobro de pesos» y «Benvenuto y Cía. contra Coriente la Provincia sobre cobro de pesos», seguidos por tenedores de bonos y cupones del mismo «Empréstito exterior oro de la Provincia de Corrientes», crea el antecedente de hecho que sirve de base a la excepción de *litis pendentia*, pues la demandada no puede ser obligada a una doble actuación judicial por razón de un mismo título ejercido en un caso por derecho propio y en otro por representación.

Que los documentos acompañados con la ejecución no constituyen título hábil para iniciar la vía de apremio, pues de su contenido no surge la existencia de la deuda líquida, y, por el contrario, en ellos se habla sólo de una obligación general por mayor cantidad que lo reclamado.

Que el título hábil serían los propios bonos y cupones impagos que el actor debió acompañar a los autos y sostiene también que no habiendo el Banco acompañado poder en forma de todos los tenedores de bonos y cupones, no ha podido deducir la presente ejecución.

Que, por último, la plus petición la funda en el hecho de reclamarse en concepto de intereses un exceso de 5.957.162 sobre lo que realmente se debe.

Que corrido traslado de las excepciones, fué evacuado por el Banco Francés a fs. 88, pidiendo su rechazo a mérito de las razones que expone y abiertas a prueba se produjo la que expresa el certificado del actuario llamándose autos a fs. 133 vta.

Y Considerando:

Que el poder otorgado por el Consejo de Administración del Banco Francés del Río de la Plata con fecha 29 de Mayo de 1918 al gerente don Roberto Tobler, comprendía todos los asuntos, causas, negocios y operaciones, sin excepciones de ninguna clase, que aquél tuviera actualmente pendiente y que tuviera en adelante en la República Argentina como en el extranjero.

Que si el art. 13 de los estatutos enumera entre las operaciones que el Banco puede realizar la de ejercer por medio de sus mandatarios legales la representación de terceros y si según el poder dado a Tobler se comprendían en él, sin excepción de ninguna clase, todas las operaciones habituales del Banco, es evidente que el mandato otorgado por el Consejo de Administración incluía la representación de los acreedores del Empréstito de Corrientes, que se atribuye al Banco en calidad de fideicomisario.

de Corrientes, que se atribuye el Banco en calidad de fideicoexistir sobre la existencia de la representación, ha quedado subsanada con la escritura de aclaración y ratificación otorgada el 25 de Noviembre de 1925, por el Presidente del Consejo de Ad-

ministración del Banco Francés, cuyo testimonio corre agregado a fs. 101. En estas condiciones la excepción de falta de personería en el apoderado del Banco debe ser desestimada.

Que la excepción de inhabilidad de título ha sido basada en la objeción de que el Banco Francés no es fideicomisario ni representante de los tenedores de bonos y además que, ni del bono ni de la escritura que sirve de antecedente a la ejecución resulta suma líquida y exigible.

Que en cuanto a lo primero, el carácter de fideicomisario del Banco resulta no sólo del reconocimiento expreso formulado por la Provincia demandada acerca de ese punto en otros juicios seguidos con ella y en este mismo en la diligencia de intimación de pago, sinó de los siguientes antecedentes: a) del acto notarial de 30 de Julio de 1910, incorporado a la cláusula séptima del bono general que establece que se afecta especialmente al pago del empréstito una primera hipoteca o pignoración por dos millones de pesos oro sobre el Ferrocarril Correntino, hecho en favor del Banco Francés del Rio de la Plata, que procede en calidad de fideicomisario de los tenedores de bonos de este empréstito, transfiriéndole en su expresada calidad de fideicomisario de dichos tenedores de bonos para el servicio del presente empréstito cualquier suma que el Gobierno tuviera derecho a recibir del Ferrocarril Correntino; b) de la disposición según la cual el producido de las ventas de tierras públicas y del uno por mil adicional del Impuesto de Contribución Territorial, también afectado en garantía, se depositaran mensualmente en el Banco Francés del Rio de la Plata como fideicomisario de los tenedores de bonos de este empréstito.

Que en presencia de estas dos cláusulas, no puede existir duda sobre la exactitud del nombramiento de fideicomisario de los tenedores de títulos recaido en el Banco Francés del Rio de la Plata, obligatorio para el gobierno emisor, no sólo a mérito de lo que resulta del bono general, sinó de su propio contrato con los banqueros.

Que estando reconocido en el Bono General y en la escritura de 30 de Julio de 1910, la calidad de fideicomisario del Banco Francés en lo que se refiere a los tenedores de bonos, el Gobierno de la Provincia de Corrientes no puede desautorizar sus propios hechos y contestar la legalidad de un mandato que hizo parte de su oferta al público para la más fácil colocación del empréstito, porque esta oferta aceptada entraña el concurso de voluntades y constituye una regla a que debe someterse la Provincia como a la ley misma. (Art. 1197, Código Civil. Fallos, tomo 78, página 48).

Que, por último, no habiendo tenido los señores Emilio Erlanger y Cía., de Londres, otro papel que el de banqueros en Europa, «nombrados a ese efecto por el Banco Francés del Río de la Plata», que tomó el empréstito al firme, según resulta de la cláusula 2ª, no puede decirse que aquéllos sean los sucesores del Banco, y por consiguiente, los únicos que tendrían el derecho de accionar contra la Provincia.

Que en lo referente a la excepción de inhabilidad de título fundada en la falta de deuda líquida para iniciar la ejecución, corresponde observar que la escritura pública base de la demanda, es un instrumento de los que según el art. 249, inc. 3º de la ley Nº 50, trae aparejada ejecución y que la Provincia demandada se ha obligado en ella por la suma de dos millones de pesos oro y los intereses correspondientes al tipo establecido. En tales condiciones y no habiéndose opuesto la excepción respecto del capital reclamado por una suma igual o menor, las observaciones o reparos que se tengan que formular acerca de los intereses, serán oportunamente materia de la liquidación, pero no pueden determinar la excepción propuesta. Así lo corrobora por lo demás, el propio escrito de la Provincia, la cual al considerar la parte de intereses liquidados por el Banco y haciendo valer cálculos verificados por la contaduría de aquélla, ha pedido la reducción de la suma ejecutada en 5.957.162 de libras esterlinas, observación que ha sido admitida por el ejecutante, lo cual por cierto

excluye toda malicia o temeridad que lo haga pasible de la sanción solicitada por tal causa.

Que, si el Banco Francés a título de fideicomisario representa a los tenedores de bonos y si en poder de los señores Erlanger y Cía., de Londres, banqueros en Europa nombrados a los efectos de la emisión por aquél, debían hallarse los fondos enviados por el Gobierno de Corrientes el 1º de Enero y el 1º de Julio de cada año para el pago de los bonos, surge sin esfuerzo que aquél está investido de facultades para requerir del deudor la entrega de los valores que conforme a lo prometido debían ponerse en manos de la persona nombrada por él y de ahí que no sea necesario, como se sostiene por la Provincia de Corrientes, la presentación de los propios bonos y cupones impagos. Tomo 78, pág. 48.

Que acerca de la excepción de *litis pendentia*, aparte de que la circunstancia de tramitarse ante este tribunal los pleitos análogos al presente deducidos por tenedores de bonos del mismo empréstito, no puede en manera alguna originar la excepción como tal, pues aquélla sólo existe en el caso de que se intente traer ante un tribunal un asunto ya pendiente ante otro competente (Art. 73, inc. 5 de la ley 50 y Fallos, tomo 7, pág. 338), la susodicha excepción no es admisible, como tal ni como acumulación de autos cuando se le hace valer con ocasión de juicios que tienen diferente substanciación como ocurre en el caso actual. Fallos, tomo 60, pág. 208; tomo 54, pág. 202; Caravantes Nº 390, libro II.

Que en mérito de estas consideraciones corresponde el rechazo de las excepciones opuestas y tratándose de una obligación de plazo vencido, auténticamente probada por instrumentos públicos, el procedimiento ejecutivo es conforme con el art. 248 de la ley Nº 50.

Por estos fundamentos, no se hace lugar a las excepciones opuestas y llévese la ejecución adelante hasta hacerse pago al actor del capital reclamado, sus intereses con la modificación

aceptada a su respecto por el Banco Francés y las costas. Notifíquese, repóngase el papel y téngase presente al practicarse la liquidación lo resuelto en la fecha en los juicios ordinarios por cobro de pesos provenientes del mismo empréstito seguidos por Bevenuto y Cía.y Palomeque contra la Provincia de Corrientes, con el fin de deducir su importe del monto de lo reclamado en éste.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Benvenuto y Cía. contra la Provincia de Corrientes sobre cobro de pesos.

Sumario: 1º Habiendo reconocido las partes que la ley Nº 11, de fecha 16 de Julio de 1910 autorizó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes para contratar un empréstito de dos millones de pesos oro o su equivalente de trescientas ochenta y seis mil ochocientas veinte y cinco libras esterlinas y que el bono u obligación general del emprésito fué suscripto a nombre de la Provincia de Corrientes, en París el 15 de Diciembre de 1910, el que se encuentra transcripto al dorso de los títulos emitidos; acreditado que los actores son tenedores de los títulos y cupones vencidos que sirven de antecedente a la acción y que de acuerdo con las estipulaciones insertas al dorso del título emitido en consonancia con el bono general, la Provincia de Corrientes estaba obligada al pago de los intereses semestrales el 1º de Febrero y el 1º de Agosto de cada año y los bonos sorteados serían pagados el 1º de Febrero de cada año, a opción de los tenedores, en moneda esterlina en el despacho en Londres de los señores Erlanger y Cía. o en francos en el despacho de sus agentes

en París, en la Oficina de la Banque Argentine y Francaise, procede hacer lugar a la demanda de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1197, 979 inc. 5º, 993, 994, 995 y 622 y sus concordantes del Código Civil.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Abril 18 de 1928.

Y Vistos: este juicio seguido por Benvenuto y Cía., contra la Provincia de Corrientes sobre cobro de pesos, del cual resulta:

Que a fs. 12 comparece el actor pidiendo se condene a la Provincia de Corrientes a pagar en el plazo de diez días el importe de las obligaciones y cupones especificados en este escrito o sea diez y nueve mil cuarenta libras esterlinas o su equivalente en pesos moneda nacional, con más los intereses del capital reclamado a razón del 6 por ciento desde el 1º de Febrero de 1925 y los intereses sobre el resto de sus créditos desde el día de la notificación de la demanda, todo con especial condenación en costas.

Que fundando su pedido expresa que por ley Nº 11 de 16 de Julio de 1910, la legislatura de la Provincia de Corrientes autorizó al Poder Ejecutivo para contratar un empréstito exterior de dos millones de pesos oro con un servicio anual de seis por ciento de interés y cinco por ciento de amortización acumulativa.

Que en ejercicio de tal autorización el Poder Ejecutivo con fecha 2 de Septiembre de 1910, designó como su apoderado al doctor Juan G. Beltrán, para que efectuara en representación de dicho estado un empréstito de un monto nominal de dos millones de pesos oro o su equivalente de trescientas ochenta y seis mil ochocientas veinticinco libras esterlinas, ocho chelines o

diez millones de francos, con facultad de firmar las obligaciones necesarias.

Que en ejercicio de ese mandato el doctor Beltrán firmó la Obligación General del Empréstito, comprometiendo a la Provincia de Corrientes a la fiel ejecución de las condiciones expresadas al dorso de los títulos que se emitieron, de los cuales acompaña dos ejemplares de veinte libras esterlinas cada uno, cuyas constancias piden se tengan como parte integrante de esta demanda.

Que entre dichas condiciones se estableció que las obligaciones devengarían un interés del seis por ciento anual pagaderos al portador en libras esterlinas o en francos por los señores Emilio Erlanger y Cía., o sus agentes a la presentación del correspondiente cupón semestral y que el reembolso total del Empréstito se efectuaría dentro de un período de quince años, por medio de un fondo anual de amortización acumulativa, por sorteo y a la par, los que se pagarían en libras esterlinas o en francos a opción de los tenedores.

Que la Provincia de Corrientes ha suspendido el servicio del interés y de la amortización de las obligaciones del referido Empréstito desde el 1º de Agosto de 1919, cuyo cupón está impago.

Que de acuerdo con tales antecedentes, la Provincia nombrada en la actualidad debería haber reembolsado la totalidad de su Empréstito oro de 6 % de 1910, adeudando consiguientemente: por capital de las seiscientas sesenta y cinco obligaciones de veinte libras y las siete de cien libras e intereses desde el 1º de Agosto de 1919 al 1º de Febrero de 1925, o sea doce cupones, la cantidad total de diez y nueve mil cuarenta libras esterlinas.

Que habiendo resultado inútiles las diligencias efectuadas para obtener de la Provincia de Corrientes el pago de lo adeudado, lo reclaman judicialmente fundándose en los arts. 1197, 622 y concordantes del Código Civil.

Que acreditada la jurisdicción de la Corte, corrióse traslado de la demanda, el que fué evacuado, después de desestimarse a fs. 32 la excepción previa de *litis pendentia*, al folio 34, pidiendo el rechazo de la acción para el caso de resultar no probado que el actor sea legítimo tenedor de Bonos y Cupones del Empréstito Exterior Oro de la Provincia de Corrientes de 1910, en la cantidad que afirma serlo, o, que aún justificada esta cantidad, resulte que aquellos no fueron pagados por hechos imputables al actor y no a la provincia.

Que es cierto que la Provincia de Corrientes contrajo un Empréstito por dos millones de pesos oro o su equivalente en francos y libras esterlinas dentro de las condiciones señaladas por el actor en el parágrafo I de su escrito.

Que sólo reconoce a la sociedad demandante la calidad de tenedor de bonos y cupones respecto de los que existen en autos que son los únicos que ha visto y en cuanto a la suspensión de los servicios de amortización e intereses es exacta.

Que aún probado que el actor sea legítimo tenedor de los bonos y cupones, niega que la Provincia sea deudora, ateniéndose a la prueba que sobre ello se rinde en autos.

Que en el supuesto de ser el actor acreedor de la Provincia, ésta no adeudaría más intereses que los pactados dentro de las condiciones del art. 622 del Código Civil, y por último, no constándole, niega que el actor haya hecho reclamación alguna al Gobierno de la Provincia de Corrientes.

Que abierta la causa a prueba a fs. 71, se produjo la que expresa el certificado de fs. 123, alegando sobre el mérito de la misma a fs. 125, solo la parte actora y se llamaron autos para definitiva a fs. 134 vta.

Y Considerando:

Que con arreglo a los términos en que la *litis* ha quedado trabada, deben estimarse como hechos reconocidos por las partes

los siguientes: a) que la ley Nº 11 de fecha 16 de Julio de 1910 autorizó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes para contratar un empréstito de dos millones de pesos oro o su equivalente de trescientas ochenta y seis mil ochocientas veinte y cinco libras; b) que el bono u obligación general del empréstito fué suscripto por el doctor Juan B. Beltran, a nombre de la Provincia de Corrientes en Paris el 15 de Diciembre de 1910, y se encuentra transcripto al dorso de los títulos emitidos.

Que con el certificado de depósito otorgado por el Banco de Italia y Rio de la Plata ha quedado demostrado que los actores son tenedores de los títulos y cupones que sirven de antecedente a la presente acción.

Que de acuerdo con las estipulaciones insertas al dorso del título emitido en consonancia con el bono general, la Provincia de Corrientes estaba obligada al pago de los intereses semestralmente al 1º de Febrero y el 1º de Agosto de cada año y los bonos sorteados serían pagados el 1º de Febrero de cada año a opción de los tenedores en moneda esterlina en el despacho en Londres de los señores Erlanger y Cía. o en francos en el despacho de sus agentes en Paris en la oficina de la Banque Argentine y Francaise.

Que los bonos de la referencia producirían interés al tipo de seis por ciento anual sobre su valor nominal, debiendo llevar adjuntos veinte y nueve cupones correspondientes a igual número de pagos semestrales.

Que el reembolso total del Empréstito se efectuaría en un plazo de quince años por medio de un fondo anual de amortización acumulativa. El empréstito debía quedar totalmente satisfecho el 1º de Febrero de 1925.

Que, el último pago hecho por la Provincia de Corrientes fué por el servicio de amortización vencido en 1915 y de intereses a los tenedores de títulos sobre los cupones vencidos en Febrero de 1919, cuyo pago se efectuó en Agosto de 1921. Informe de la Contaduría agregado a fs. 81 vta.

Que la demanda de los actores se refiere a cupones de vencimiento posterior a la última fecha de pago señalada por la Contaduría de la Provincia de Corriente y la falta de pago a su presentación, no sólo resulta de las protestas levantadas en Londres y en París, cuyos testimonios corren de fs. 4 a 8, sinó también del hecho de afirmar la misma contaduría de la Provincia que ésta no remitió a Erlanger y Cía., de Londres, ni a sus agentes en París los fondos suficientes en libras esterlinas o su equivalencia en francos para atender el pago de los cupones y el reembolso de los títulos que resultaran sorteados.

Que, entretanto, los cupones objeto de la demanda debían ser pagados a la fecha del vencimiento respectivo a su simple presentación y sin más trámite en las oficinas del banquero nombrado o en las de sus agentes en París. Así resulta del bono general y así lo reconoce la contaduría de la Provincia de Corrientes, fs. 81.

Que en cuanto a los títulos, su exigibilidad proviene de que en el momento de deducirse la demanda había vencido el término dentro del cual debió quedar reembolsada la totalidad del empréstito.

Que en cuanto a la duda expresada por el representante de la Provincia, de que los bonos reclamados se hallaran impagos por un hecho imputable al demandante, como sucedería en el supuesto de que hubieran resultado comprendidos en los sorteos realizados entre los años 1911 y 1914, y no hubieran sido cobrados, el punto ha quedado aclarado con el informe de fs. 93, del cual resulta que tales bonos no fueron sorteados a los efectos de su pago, pero vencieron con este objeto el 1º de Febrero de 1925, de acuerdo con los términos del bono general.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1197, 979 inc. 5º, 993, 994, 995 y 622, y sus concordantes del Código Civil, se hace lugar a la demanda declarándose que la Provincia de Corrientes está abligada a pagar a la actora dentro del término de treinta días, como importe de los

títulos y cupones presentados, la suma de diez y nueve mil cuarenta libras esterlinas o su equivalente en moneda legal al cambio de 227.27 por ciento, a mérito de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 3871, y, sus intereses desde el día de notificación de la demanda hasta el de su efectivo pago y las costas del juicio. Notifíquese, téngase presente a los efectos de deducir en el juicio ejecutivo seguido por el Banco Francés contra la misma Provincia ante esta Corte, el importe de la suma a cuyo pago se la condena en esta y repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

(1) En el mismo sentido y por los mismos fundamentos legales, la Corte Suprema falló el juicio seguido por don Rafael Alberto Palomeque contra dicha provincia.

Don Nestore Aime contra la Provincia de Corrientes, sobre cobro de pesos.

Sumario: Sólo puede existir *litis pendencia* en el caso de que se intente traer ante un tribunal un asunto ya pendiente ante otro competente, y la mencionada excepción, como la acumulación de autos, requieren para su admisión que ambos juicios tengan la misma substanciación.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 18 de 1928.

Y Vistos: Para resolver la excepción de *litis pendencia* opuesta por la parte demandada.

Y Considerando:

Que la defensa ha sido opuesta por la Provincia demandada fundándose en que ante este mismo Tribunal tramita un juicio ejecutivo seguido por el Banco Francés del Río de la Plata en el carácter de fideicomisario de los tenedores del empréstito, al que pertenecen los bonos cuyo pago reclama el actor contra la Provincia de Corrientes.

Que, como lo ha declarado esta Corte en el juicio seguido por Benvenuto y Cía. contra la misma Provincia, sólo puede existir *litis pendencia* en el caso de que se intente traer ante un tribunal un asunto ya pendiente ante otro competente (art. 73, inc. 3º de la ley Nº 50 y Fallos, tomo 7, pág. 338); siendo, además, de observar que tanto la mencionada excepción como la acumulación de autos requieren para su admisión que ambos juicios tengan la misma substanciación, cosa que no ocurre en el caso *sub judice*.

Que siendo esto así, es innecesario examinar la cuestión propuesta de saber si el Banco Francés como fideicomisario excluye la acción directa de los tenedores de bonos y cupones, pues aún resultando verdadera, la excepción de *litis pendencia* no sería admisible por las razones expuestas.

Por ello se rechaza la excepción opuesta, con costas. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Lorenzo A. Lugones, fiscal, denunciando a Carlos M. Lastra, Ernesto de las Carreras y Homero Fernández, por provocación a duelo en descrédito público y desacato.

Sumario: Es un principio de derecho procesal arraigado en el art. 102 de la Constitución Nacional que el lugar del hecho criminal determina la jurisdicción para juzgarlo, siendo ésta improrrogable (art. 19, Cód. de Procedimientos); en consecuencia, corresponde al juez del Crimen de Mercedes, provincia de Buenos Aires, el conocimiento de un sumario por los delitos de provocación a duelo y desacato, en la persona del agente fiscal del Departamento del Centro de dicha provincia, cometidos en la referida ciudad.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 22 de 1928.

Suprema Corte:

Se acusa a Carlos M. Lastra, Ernesto de las Carreras y Homero Fernández, del delito de provocación a duelo y desacato, en la persona del doctor Lorenzo A. Lugones, Agente Fiscal del Departamento del Centro (Prov. de Buenos Aires), delito previsto en los arts. 99 y 244 del Cód. Penal.

A estar a las constancias de autos de este sumario que se inicia, tal delito aparece cometido en la ciudad de Mercedes de la provincia referida, al intentar apersonarse al doctor Lugones los representantes del señor Lastra, retándolo a duelo por opiniones emitidas por aquél en el desempeño de su cargo y que fueron consideradas injuriosas por el señor Lastra.

Todo ello permite afimar que es a la autoridad judicial de Mercedes a la que corresponde el conocimiento y decisión de esta causa por ser ese el lugar de comisión del delito, de acuerdo esto, con lo dispuesto por el art. 102 de la Constitución Nacional y la doctrina invariable de V. E.

En ese sentido opino que corresponde resolver la presente contienda de competencia negativa trabada entre el Juez en lo Correccional de la Capital de la Nación y el del Crimen de Mercedes, que ha sido sometido a esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 18 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que la denuncia de autos versa sobre los delitos de provocación a duelo y desacato, previstos en los arts. 99 y 224 del Código Penal, que el denunciante imputa a los denunciados.

Que del sumario se desprende que el ofendido desempeña el cargo de Agente Fiscal en la ciudad de Mercedes, y es en ella donde los padrinos del doctor Lastra buscaron al doctor Lugones para retarlo a duelo.

Que la solicitada inserta en «La Razón» es sólo una consecuencia de la gestión de aquéllos.

Que de estos antecedentes resulta, como lo opina el señor Procurador General, que la ciudad de Mercedes es el lugar donde se habrían cometido los respectivos delitos.

Que es un principio de derecho procesal arraigado en el art. 102 de la Constitución Nacional, que el lugar del hecho crimi-

nal determina la jurisdicción para juzgarlo, siendo ésta improrrogable (art. 19 Cód. de Procedimientos).

Que las circunstancias particulares de esta causa, demuestran que siendo el ofendido funcionario provincial y habiendo sido desacatado por el ejercicio de sus funciones, asi dice la denuncia, y requerido, en la provocación a duelo, en el lugar donde desempeña su cargo, es éste el lugar en que debe reputarse, *prima facie*, cometidos los delitos respectivos. (Art. 34, Código citado).

Que si hubiera duda al respecto, ésta debe resolverse en favor de la jurisdicción del Juez que ha prevenido en la causa, en el caso el de Mercedes (provincia de Buenos Aires). (Art. 36, Código citado).

Por esto se declara que el Juez competente para entender en esta denuncia es el del Crimen de la ciudad de Mercedes. Devuélvanse estas actuaciones a dicho magistrado y comuníquese al Juez Correcional de la Capital, doctor Ortega, en la forma de estilo.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Luis F. Fillol y doña Esther Grandoli de Fillol, su concurso civil. Cuestión de competencia entre el Juez en lo Civil y Comercial del Rosario y el de igual clase de Córdoba, para conocer en el juicio ejecutivo seguido ante el primero por el Banco de la Provincia de Santa Fe.

Sumario: Las cuestiones de competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no corresponde a los ya fenecidos, cuyo conocimiento no puede ser materia de una cuestión de esta índole.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1928.

Suprema Corte:

Ante el Juez de primera instancia en lo Civil y Comercial del Rosario, se siguió, por el Banco de la Provincia de Santa Fe, una ejecución contra doña Victoria Grandoli de Fillol, en la que se llegó al estado de remate del bien ejecutado, el que se halla situado en la jurisdicción del Juez de la causa.

Posteriormente, la expresada deudora y su esposo D. Luis Fillol, fueron concursados ante el juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial de Córdoba, en cuyos autos quedó planteada una contienda de competencia con el juez de Rosario, para conocer en la referida ejecución hipotecaria.

Corresponde a V. E. dirimir esta contienda en ejercicio de la facultad conferida por el art. 9º de la ley 4055.

Como se ve, el juicio ejecutivo por cobro del crédito hipotecario cuya acumulación al concurso reclama el juez de Córdoba, se encuentra terminado por sentencia firme ante el juez del Rosario, donde fué iniciado y quedó radicado.

V. E. tiene declarado (100:274, caso análogo al presente) que las cuestiones sobre competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprende a los ya fenecidos, cuyo conocimiento no debe ser materia de una cuestión de esa índole, según lo tiene resuelto la misma Corte Suprema, en los tomos 48, pág. 215 y 68, pág. 19, de sus fallos.

Por ello soy de opinión que el juez del Rosario no está obligado a remitir al de Córdoba, los autos que motivan esta contienda.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 25 de 1928.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia trabada entre un Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Rosario y otro de igual clase de Córdoba, para conocer en el juicio ejecutivo seguido ante aquél por el Banco de la Provincia de Santa Fe contra doña Victoria Grandoli de Fillol, concursada juntamente con su esposo don Luis F. Fillol ante el segundo de los jueces referidos.

Y Considerando:

Que como se hace notar en el dictamen de fojas 8, de acuerdo con lo que al respecto acreditan las actuaciones del juicio ejecutivo instaurado ante el Juez del Rosario, dicho juicio, requerido para ser acumulado al de concurso, ha terminado por sentencia de trance y remate, la que aparece consentida por las partes al pedir de común acuerdo el nombramiento del martillero para la realización de la venta del inmueble ejecutado.

Que en estas condiciones, la inhibitoria formulada por el Juez de Córdoba, invocando un juicio universal de concurso, no es procedente, toda vez que las cuestiones sobre competencia sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprenden a los ya fenecidos, y cuyo conocimiento, en consecuencia, no puede ser materia de una cuestión de esta índole, de acuerdo con la constante jurisprudencia de esta Corte. (Fallos, tomo 100, pág. 274; tomo 121, pág. 327; tomo 136, pág. 215; tomo 137, pág. 335; tomo 147, pág. 414; tomo 149, pág. 333 y otros).

Por ello y conforme con lo expuesto por el Señor Procurador General, se declara que el Juez del Rosario no está obligado a remitir al Juez exhortante los autos materia de la contien-

da. En su mérito, devuélvanse los obrados correspondientes a los respectivos jueces, agregándose al de Rosario testimonio de la presente y del dictamen de referencia. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Sociedad anónima Savoy Hotel y anexos de Tucumán, contra la Provincia de Tucumán, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1º La ley de concesión para explotar un hotel, teatro y casino, dictada por la legislatura de Tucumán, con fecha 14 de Agosto de 1908, no sólo no hace ninguna referencia a la emisión de letras ni al empleo de los recursos de la provincia, sinó que tampoco autorizaba al Poder Ejecutivo para llevar a cabo la expropiación, pues tal facultad fué reservada al gobierno de la provincia, es decir, al conjunto formado por los tres grandes poderes o departamentos que ejercen la autoridad en el orden local; por lo que, no encontrándose investido el Poder Ejecutivo de facultades propias para disponer de los dineros o recursos del Estado, ya sea efectuando pagos o contrayendo obligaciones que deben traducirse en futuras disposiciones de sus fondos (art. 103, inciso 14 de la Constitución de Tucumán), y no habiéndose invocado ninguna otra ley general o especial que facultase al Departamento Ejecutivo del gobierno para suscribir letras u otros documentos de crédito a cargo del Estado provincial, o para ejecutar actos que pudieran ser comprensivos de tal autorización, forzoso es concluir que los funcionarios que firman los pagarés cuyo cobro se persigue, no han tenido la representación indispensable para obligar a la pro-

vincia, y, en consecuencia, ésta ha podido desconocer la validez de los mismos por falta de representación de las personas que aparecen suscribiéndolos a nombre de ella; falta de representación que puede ser alegada contra cualquiera que pretenda hacer valer el documento, sea que hubiere concurrido a la celebración del acto jurídico que dió nacimiento a la letra o pagaré a la orden, o que fuese un tercero endosatario del documento.

2º Siendo las provincias personas jurídicas con arreglo al art. 23 del Código Civil, les son aplicables las disposiciones del art. 36 del mismo y se hallan, por esta circunstancia, habilitadas para negar eficacia y validez a los actos de sus representantes cuando éstos se hubieran extralimitado al ejercer sus poderes.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Abril 25 de 1928.

Vistos:

Estos autos seguidos por la sociedad anónima Savoy Hotel y anexos de Tucumán contra esta Provincia, sobre cobro de pesos, de los que resulta:

Que a fs. 19 se presentó la actora representada por el procurador Parodi, acompañando el respectivo instrumento y ocho pagarés o letras emitidas por el Poder Ejecutivo de Tucumán, a favor de don Faustino Da Rosa y endosados por éste o su apoderado, en blanco, y que en conjunto suman cuatrocientos cuatro mil trescientos ochenta pesos moneda nacional, cantidad por la cual demanda a la provincia en juicio ordinario. Dice el citado procurador que los documentos presentados representan «parte

de precio, de la enajenación de los bienes de mi instituyente y de la concesión del gobierno provincial, según escritura de compraventa otorgada por el Savoy Hotel y anexos de Tucumán a favor de don Faustino Da Rosa, por ante el escribano de la ciudad de Tucumán don Ernesto Méndez Saravia.» Provienen dichas letras, o toman origen en los decretos del Superior Gobierno de fechas 21 de Junio de 1920, 18 y 22 de Agosto de 1919 y Junio 26 de 1919, dictados por el Señor Gobernador de la Provincia de Tucumán y el Señor Ministro de Justicia, Hacienda e Instrucción Pública, relacionados con la expropiación al señor Faustino Da Rosa de los bienes de la sociedad anónima Savoy Hotel y anexos y modificaciones de los plazos y otras condiciones de las letras entregadas en pago de esa expropiación. Esta demanda, agrega, no proviene de empréstito alguno celebrado por la provincia sin autorización legislativa: los documentos del caso fueron recibidos por el señor Da Rosa «como consecuencia de la expropiación de los bienes de mi representada y de los decretos del Poder Ejecutivo que he mencionado y de la ley de concesión a la sociedad anónima que represento, que por su art. 7º autoriza al gobierno o al Poder Ejecutivo de la provincia para hacer la expropiación en las condiciones que allí se establecen». Esta demanda, continúa la actora, se reduce en definitiva a la ejecución de los pagarés o letras acompañadas recibidas por un tercero, de buena fe, perfectamente exigibles de acuerdo con las disposiciones de los arts. 505 y 1197 y correlativos del Código Civil y capítulo I del título XI del libro 2º del Código de Comercio que equipara los pagarés a las letras de cambio y determina que todas las disposiciones establecidas para la letra de cambio son aplicables a los pagarés».

Pide la condena de la provincia al pago de la suma demandada con más los intereses y costas.

Que acreditada la competencia originaria de esta Corte y corrido traslado a la provincia de la demanda, ésta la contesta fs. 35 y después de algunas articulaciones previas, respecto a la personería del apoderado de Da Rosa para endosar las letras,

y otras consideraciones relativas a la naturaleza del asunto, niega en general los hechos aseverados por el actor y particularmente la propiedad de los documentos por parte del endosante, la relación directa de éstos y los decretos invocados, así como que éstos fuesen dictados de acuerdo con la ley, el carácter de tenedor de buena fe que se atribuye la actora e impugna la facultad del Poder Ejecutivo para emitir los documentos *sub lite*, por tratarse de operaciones de crédito, sosteniendo asimismo que la expropiación, no ha podido llevarse constitucionalmente a término sin la ley previa que así lo resolviera, por cuanto el art. 7º de la ley de concesión, al referirse al gobierno, no ha podido limitarse al Poder Ejecutivo de la provincia.

Que abierta la causa a prueba, agregada la producida y los alegatos respectivos se llamó autos para definitiva a fs.

Y Considerando:

Que las cuestiones sustanciales que deben resolverse en esta causa y que por su naturaleza e imporancia prima sobre las demás planteadas, aún dando por auténticos los documentos que fundan la demanda, así como también su endoso, son las dos siguientes:

¿Ha podido con derecho el Poder Ejecutivo de la Provincia de Tucumán, por sí solo, expropiar los bienes y concesión de autos, y suscribir, como consecuencia, aquellos documentos?

¿Pueden oponerse al actual demandante, los reparos que surgen de la cuestión anterior, en atención a lo dispuesto por el art. 212 del Código de Comercio?

Que ambos puntos han sido considerados y resueltos por esta Corte en los fallos insertos en los tomos 148, pág. 81 y 150, pág. 232, en los cuales el tribunal dejó consagrado los principios, que en resumen, se trascriben y que son aplicables por completo al caso de autos: «La ley de concesión para explotar un hotel, teatro y casino, dictada por la legislatura de Tucu-

mán con fecha 14 de Agosto de 1908, no solo no hace referencia alguna a la emisión de letras ni al empleo de los recursos de la provincia, sinó que tampoco autorizaba al Poder Ejecutivo para llevar a cabo la expropiación, pues tal facultad fué reservada al Gobierno de la Provincia, es decir, al conjunto formado por los tres grandes poderes o departamentos que ejercen la autoridad en el orden local (o por lo menos y en el caso al ejecutivo y legislativo); «por lo que no encontrándose investido el Poder Ejecutivo de facultades propias para disponer de los dineros o recursos del Estado, ya sea efectuando pagos o contrayendo obligaciones que en el futuro deben traducirse en otros tantos pagos (art. 103, inciso 14 de la Constitución de Tucumán), y no habiéndose invocado alguna otra ley general o especial que facultase al Poder Ejecutivo para suscribir letras u otros documentos de crédito a cargo del estado provincial, o para ejecutar actos que pudieran ser comprensivos de tal autorización, forzoso es concluir que los funcionarios que firman los pagarés cuyo pago se persigue (iguales a los de autos), no han tenido la representación indispensable para obligar a la provincia, y, en consecuencia, ésta ha podido desconocer la validez de los mismos por falta de autorización o facultad bastante en las personas que aparecen suscribiéndolos a nombre de ella y esta falta puede ser alegada contra cualquiera que pretenda hacer valer el documento, sea que hubiera concurrido a la celebración del acto jurídico que dió nacimiento a la letra o pagaré a la orden o que fuese un tercero endosatario del documento.

Que las precedentes declaraciones son estrictamente aplicables a la presente causa, toda vez que en ella se ejecutan documentos de la misma naturaleza de los aludidos en las sentencias recordadas, de idéntica procedencia y emitidos con el mismo objeto de la expropiación a cuyo pago servían y que, por consiguiente, son equiparables a un empréstito o a títulos de un empréstito desde que representan sumas de dinero que la provincia debe abonar, bajo la responsabilidad general de sus bienes y que por tanto no han podido ser suscriptos ni dados en pago, sin autorización especial al efecto (Constitución Provincial citada).

Que siendo las provincias personas jurídicas con arreglo al art. 33 del Código Civil, les son aplicables las disposiciones del art. 36 del mismo y se hallan, por esta circunstancia, habilitadas para negar eficacia y validez a los actos de sus representantes cuando éstos se hubieran extralimitado al ejercer sus poderes, como lo ha declarado reiteradamente esta Corte Suprema. (Fallos, tomo 97, pág. 20; tomo 135, pág. 347 entre otros).

Que no es óbice, en el caso, para la aplicación de las mencionadas reglas legales, el hecho de que los pagarés cuyo valor se ha demandado, sean equiparables a las letras de cambio y pudieran hallarse al amparo del art. 212 del Código de Comercio, en cuanto éste dispone que «la falta de expresión de causa o la falsa causa, en las obligaciones trasmisibles, por vía de endoso, nunca puede oponerse al tercer portador de buena fe», por cuanto la acción entablada no va dirigida contra los firmantes de las letras, sino contra la Provincia de Tucuman, que no puede ser obligada por sus gobernantes más allá de sus propias facultades, como ya se ha demostrado (art. 608 del Código de Comercio). Fallos, tomo -150, pág. 233.

Por estos fundamentos y los expresados en los escritos de contestación y de alegato de la demandada, se absuelve a la Provincia de Tucumán de la presente demanda, sin costas, en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

(1) En la misma fecha, en igual sentido y por análogas consideraciones, la Corte Suprema rechazó dos demandas más: una instaurada por Héctor Dellepiane y otra por Alberto Maury, contra la misma provincia, por cobro de letras del mismo origen.

Doña Angela Rufina González de Colle, su sucesión. Contienda de competencia trabada entre el juez de primera instancia en lo civil de la Capital y el de primera instancia en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Sumario: Acreditado que la causante falleció en esta Capital y que varios meses antes el esposo de la misma, al otorgar un poder, declaró estar domiciliado en la misma casa en que ocurrió dicho fallecimiento, en el que recibió notificaciones, corresponde declarar la jurisdicción del juez de esta Capital para conocer del juicio sucesorio de la de *cujus*, no obstante las declaraciones de dos testigos que se hallan en desacuerdo con las constancias de todos los instrumentos públicos que obran en los autos, sobre el domicilio de los cónyuges.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 29 de 1928.

Suprema Corte:

Entre el Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación y el de igual clase del Departamento Sud de la Provincia de Buenos Aires, se ha trabado cuestión de competencia para entender en el juicio sucesorio de doña Angela Rufina González de Colle.

En el expediente tramitado en esta Capital consta a fs. 1, que la causante falleció en esta ciudad el 3 de Junio de 1918 y que en dos de Febrero de 1918 el esposo de la causante otorgó el poder testimoniado de fs. 10, en cuyo acto declaró estar domiciliado en esta Capital Federal.

Las constancias existentes en la sucesión tramitada ante el Juez Provincial, no permiten modificar, a mi juicio, la prueba que resulta de la manifestación hecha por el esposo de la causante, en el poder referido de fs. 10.

Las declaraciones de los testigos, de fs. 29 y 37, no tienen antecedentes que permitan darles fuerza suficiente para destruir la del poder citado. Por lo contrario, se refieren al domicilio de la causante en el partido de Necochea, cuando las partidas de nacimiento de fs. 14 y 15 y de matrimonio, de fs. 12, dan como domicilio de los cónyuges el partido de Tres Arroyos, desde 1909 a 1913. Es decir, que esas declaraciones están en desacuerdo con las constancias de todos los instrumentos públicos sobre el domicilio de los cónyuges.

No hay, pues, más elemento de prueba irrefutable que la manifestación del propio esposo de la causante, contenida en el poder otorgado en 1918, cuatro meses antes de fallecer ésta, y en el cual se declara como domicilio esta Capital Federal.

Como el domicilio de la esposa es el del marido (art. 90, inciso 9º Código Civil) y como, según resulta de autos (fs. 30 del expediente de la Capital), el propio apoderado de éste confirmó la existencia de tal domicilio, soy de opinión que al Juez de la Capital de la Nación corresponde conocer en esta causa por haber tenido aquí la causante su último domicilio, según la regla establecida por el art. 3284 del Código Civil, ante cuya jurisdicción, por otra parte, se ha comprobado (fs. 6 vta. y 11 del expediente citado), la existencia de demandas deducidas contra la esposa fallecida y tramitadas en la época de su muerte lo que hace presumir, fundadamente, su domicilio en esta Capital.

Tal es mi dictamen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 25 de 1928.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez de 1ª Instancia en lo Civil de esta Capital y otro de igual clase de la ciudad de Dolores, Departamento del Sud, Provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio sucesorio de la señora Angela Rufina González de Colle.

Y Considerando:

Que a mérito de que la prueba de autos versa sobre antecedentes demostrativos del último domicilio de la causante de la sucesión, atribuido a esta ciudad por el Juez de la Capital, y al Partido de Necochea por el Juez de Dolores, Provincia de Buenos Aires, la contienda proviene en el caso de que ambos jueces se consideran competentes para entender en los autos mencionados, fundándose en el hecho de haber tenido la causante su último domicilio dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Que del examen comparativo de las actuaciones de prueba producidas, resulta que la rendida para acreditar el último domicilio en la provincia, se limita a la declaración de dos testigos que no demuestran debidamente la razón de sus aseveraciones, y que afirman, sin precisar fecha ni otros antecedentes, que la de *cujus* y es esposo estuvieran domiciliados en Necochea, lo que, por otra parte, y como se observa en el dictamen de fs. 207, no armoniza con lo que establecen las partidas de matrimonio de los cónyuges aludidos y de nacimiento de sus hijos, referidas una y otras al Partido de Tres Arroyos, hasta el año 1913.

Que, entretanto, aparece demostrado que en esta ciudad, calle Yerbal 2745, falleció la señora de Colle, el 3 de Junio de 1918; que varios meses antes, el marido otorgó la escritura de

poder general de fs. 10, expediente de la Capital, expresando que su domicilio era en dicha casa de la calle Yerbal; que allí le fué igualmente notificado el auto de que instruye la cédula de fs. 9; que refiriéndose a esa notificación, Colle presentó ante el Juez de esta Capital el escrito de fs. 11, aceptando implícitamente su jurisdicción; y en fin que el mismo apoderado expresa en su escrito de fs. 30 que trata de averiguar el paradero de su instituyente, pues no le dejó su dirección «al mudarse de su domicilio de autos, Yerbal 2745».

Que debiendo deducirse de lo expuesto que don Elio José Colle y su esposa (art. 90, inciso 9º, Código Civil) se hallaban domiciliados en esta Capital a la época en que falleciera la causante de esta sucesión, es evidente que, de acuerdo con la ley y la constante jurisprudencia de esta Corte (Código Civil, arts. 94, 98, 99, 3284 y sus concordantes; Fallos, tomo 149, págs. 43, 293, 334 y los allí citados, entre otros), es a los jueces de esta Capital, a quienes compete el conocimiento del juicio sucesorio de referencia, puesto que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del causante.

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara que el Juez competente en el caso es el de lo Civil de esta Capital, a quien se remitirán los autos, avisándose al de Dolores en la forma de estilo. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Doña Aniceta Ana Correa de Núñez (sus herederos) contra la Provincia de Buenos Aires, sobre expropiación.

Sumario: 1º Siendo los canales bienes públicos del Estado provincial en cuya jurisdicción existen, art. 2340, inc. 7º Código Civil, cualquiera que fuese el origen de la existencia del «Santo Domingo» o las condiciones en que se construyó, la Provincia estaría obligada a indemnizar el valor de la tierra y los perjuicios a los propietarios, que conservan su derecho de propiedad sobre aquélla, aunque no lo ejerzan, art. 2510, mientras no lo pierdan por su inacción en promover el juicio de expropiación durante treinta años, art. 3986, lo que en este caso no ha ocurrido.

2º Ordinarizado el juicio de expropiación por acuerdo de partes y dada la forma en que se ha trabado la *litis*, él sólo puede versar sobre el derecho que puedan o no tener los actores a exigir que el Estado expropie el terreno ocupado por el canal en cuestión y les indemnice su valor y perjuicios si los hubieran sufrido.

3º Es un principio general consignado por el art. 4º de la ley 189, concordante con el art. 17 de la Constitución Nacional y el 2511 del Código Civil, que la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado o judicialmente consignado, el precio de la indemnización; b) que el derecho del propietario a reclamar ese precio cuando no ha mediado acuerdo, nace, legalmente, de la sentencia que lo establezca, es decir, en el mismo momento en que según el art. 8º citado, el dueño es obligado a recibir por toda indemnización lo que del juicio resulte; c) que según esto, si el derecho de reclamar el precio queda por ministerio de la ley Nº 189 subordinado en su existencia y nacimiento al pronunciamiento de la sentencia que termina el juicio de expropiación, la fecha de la obligación del expropiante no

podrá ser otra que la de aquella sentencia. El término de diez años a los efectos del art. 3956 del Código Civil comenzará a correr desde ese momento.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 27 de 1928.

Vistos y Resultando:

Que don Máximo G. Paz, como apoderado de los herederos de doña Aniceta Ana Correa de Núñez, se presentó ante esta Corte entablando demanda por expropiación contra la Provincia de Buenos Aires, pidiendo que ésta sea condenada en oportunidad al pago de la indemnización por el importe de la tierra de propiedad de sus mandantes, ocupada para las obras de de desagüe y canalización del arroyo «Santo Domingo», partido de Avellaneda, en una extensión aproximada de mil doscientos metros de largo por cuarenta de ancho, con los perjuicios causados por dichas obras e intereses devengados desde el 1º de Octubre de 1912 y costas.

Funda su demanda: a) que en 1912 el Poder Ejecutivo de la Provincia por decretos del 30 de Abril y 27 de Mayo de 1912 dispuso la canalización del arroyo Santo Domingo, desde su confluencia con el Sarandí, siendo la obra contratada con la empresa Goedhart Hnos., e interceptando el canal los lotes designados en el plano levantado por el ingeniero Pico por orden judicial, con los números 79, 90, 103, 114 y parte del 120 de la Sección D. Véase fs. 10; b) que dicha empresa inició y continuó la obra hasta convertir el pequeño arroyo Santo Domingo en un canal navegable, dejando incomunicados dos extensas zonas de tierra de propiedad de la sucesión Correa de Núñez con

el grave perjuicio consiguiente, habiéndose agravado esta situación con la construcción del canal «Domínico» que al cortar directamente desde la calle Mitre hasta el Río de la Plata en línea recta, ha dejado esa zona aislada, es decir, cercada por los canales Sarandí, Santo Domingo, Domínico y Río de la Plata; c) que dada la ocupación de la tierra por el gobierno de la Provincia y su destino a una obra pública, aquél debe abonar su valor y los perjuicios causados al propietario, con los intereses correspondientes, ya que con arreglo a lo preceptuado por la Constitución Nacional y por los arts. 2511 y 2512 del Código Civil, nadie puede ser privado de su propiedad, sinó mediante una justa indemnización.

Que justificada la competencia originaria de la Corte, se convocó a audiencia a las partes para nombrar peritos de acuerdo con el art. 6º de la ley Nº 189, mandando notificar al gobernador de la Provincia para que compareciera a estar a derecho.

Que no habiendo comparecido la Provincia a la audiencia señalada, se fijó nuevo día para efectuarla, pero habiendo manifestado el representante de aquella que, relacionándose en la demanda antecedentes que pueden interesar a la defensa, a fin de estudiarlos, pedía la postergación de la audiencia, a lo que accedió la parte actora, proveyéndose de conformidad.

Que el día fijado para la audiencia se presentó el mandatario del Gobierno Provincial con el escrito de fs. 18, diciendo: que al enterarse de la demanda, se ha dado cuenta de que no se trata en realidad de un juicio de expropiación y que haciéndose en ella referencia a decretos y contratos que desconocía, encontrábase inhabilitado para hacer manifestación alguna al respecto; que los antecedentes administrativos le habían sido entregados el día antes con un informe de la Dirección Hidráulica de la Provincia y que de aquellos resulta que por el contrato celebrado con la compañía Goedhart, no se hicieron obras en el curso del arroyo Maciel o Santo Domingo; que siendo así, desconociendo la Provincia la ocupación que se pretende, y existiendo, además, razones de otro orden que oponer a las pretensiones de la

parte actora, es evidente que la discusión no cabría dentro del trámite fijado por la ley 189, debiendo, por lo tanto, aquella ejercitar sus derechos en la forma que mejor le convenga.

Que evacuado el traslado de esta exposición corrido al actor manifestó este su conformidad con que la demanda se tramite con arreglo a las disposiciones procesales que rigen el juicio ordinario, fojas 21, a los que se accedió por providencia de fs. 21 vta., dándosele, en consecuencia, traslado de aquella a la parte contraria por el término de ley.

Que evacuado el traslado, pidió ésta el rechazo de la demanda por las siguientes razones: a) que según los informes de la Dirección de Hidráulica y las constancias del expediente administrativo del año 1912, letra G. Nº 30, puede afirmar que es inexacto que en ese año el Poder Ejecutivo de la Provincia dispusiera la canalización del arroyo Santo Domingo y que la obra fuera contratada con la empresa Geodhart Hnos. y terminada el 1º de Octubre como dice la demanda, pues del contrato y decreto referentes a esas obras que se encuentran en el expediente mencionado, aparece que esa obra fué eliminada de las que propuso realizar la empresa Geodhart, agregando que si bien se pensó en un principio hacerla, después fué desechada; b) que, por otra parte, fué cosa convenida con dicha empresa que fueran por su cuenta los gastos requeridos para obtener de los propietarios linderos el terreno necesario para realizar las obras de dragado que se establece en dicho contrato; c) que, además, y con relación a las obras que debían realizarse en esa zona en propiedad de la sucesión Juan M. Núñez, hay antecedentes que permiten asegurar que en ellas — que no son las que se mencionan como base de la demanda — aquélla cedía el terreno necesario para el dragado del arroyo Sarandi, con tal que se le entregara las dos terceras partes del material del dragado; d) que en el supuesto de que pudiera probarse que por otro contrato, orden o resolución del Gobierno, que se desconoce, se hicieron las excavaciones a que se refiere la demanda, no sería posible admitir sus pretensiones sin establecerse cuáles eran los an-

chos, extensiones y cursos primitivos de los arroyos cuyos cauces no pueden considerarse de propiedad particular y cuáles los beneficios apartados por las modificaciones hechas, teniendo en cuenta que se trataría de tierras bajas, etc.

Que abierta la causa a prueba, produjo el actor la que obra de fs. 27 a fs. 111, y el demandado el expediente administrativo agregado, con lo que se llamó autos para sentencia.

Que al hacer mérito de la prueba alegó también el representante de la Provincia, la prescripción liberatoria de la obligación de indemnizar a los herederos Núñez por haber transcurrido más de diez años desde la época en que según la demanda se terminaron las obras de canalización, fundando la excepción en los arts. 3956, 3962 y 4023 del Código Civil.

Y Considerando:

Que conviene dejar establecido en primer término, y como punto de partida, si existe realmente el canal que según la demanda se construyó en 1912 en terreno de propiedad de los herederos de doña Aniceta Ana Correa de Núñez, sobre el arroyo Santo Domingo, en una extensión de mil doscientos metros de largo a partir de su confluencia con el arroyo Sarandí.

Que a este respecto es concluyente el informe del perito ingeniero don Adolfo E. Stegman, fs. 106, del que resulta que: «la superficie ocupada por el canal Santo Domingo, desde su nacimiento hasta su confluencia con el canal Sarandí, es la de un paralelógramo que mide mil doscientos metros de largo por treinta y cinco de ancho, o sean cuarenta y dos mil metros cuadrados», existiendo sólo, como se ve, una diferencia de cinco metros entre el ancho afirmado por la demanda y el que establece la pericia.

Que ésta se halla corroborada por la prueba testimonial producida en este juicio por la parte actora, pues los vecinos de l localidad, señores Juan Revista, José Reposa, Santos Simochini

y Bautista del Gener, declaran, de fs. 88 a 92, que presenciaron los trabajos de canalización del arroyo Santo Domingo en 1913 y principios de 1914, agregando Revista y del Gener, que para su ejecución fué necesario destruir un puente que existía sobre aquél.

El diputado provincial señor Nicolás González Chaves, presentado también como testigo, declara a fs. 95, evacuando la tercera pregunta del interrogatorio de fs. 94 vta. que, en efecto, en los años mencionados, el gobierno de la provincia por intermedio de la empresa Goedhart Hnos., practicó la canalización y rectificación del arroyo Santo Domingo, y lo sabe por ser vecino de Avellaneda desde hace muchos años, y por el estudio realizado en la Legislatura de la Provincia, con motivo del proyecto sobre construcción de canales en dicho partido, presentado por el diputado señor Fabian Casari, cuyos antecedentes constan en el diario de sesiones de la Cámara correspondiente del año 1922. A su vez el senador Onsari, antes diputado, fs. 97, declara en el mismo sentido, agregando que le constaba lo declarado por conocimiento propio, y además, por las constancias de un expediente administrativo que tuvo a la vista y mencionó con motivo de la presentación y discusión de un poyecto de ley de desagüe dentro del partido de Avellaneda.

Que acreditada así la existencia del mencionado canal, es la oportunidad de examinar la defensa opuesta por el representante de la provincia contra la demanda, fundada en que no es exacto que el gobierno hubiera dispuesto la canalización del arroyo Santo Domingo desde la unión con el Sarandí en adelante y que la obra fuera contratada con la empresa Geodhart Hnos., no siendo, por lo tanto, legalmente responsable según él, de la indemnización reclamada por los demandantes.

Que éstos no han traído a este juicio la prueba resultante de un instrumento público o privado, que acredite la existencia de un contrato con la empresa mencionada, con el objeto recordado; pero, además de que tratándose de una obra de tal natu-

raleza y destino sería inexplicable que la hubiera realizado otra entidad que el Estado, fuera por medio de una empresa constructora o por administración, constan de autos diversos antecedentes que llevan por fuerza a esa conclusión, pudiendo mencionarse entre otros como decisivos los siguientes: a) que en 1910 el Poder Ejecutivo de la Provincia mandó practicar por el ingeniero don Abraham Tapia los estudios para la rectificación y canalización de los arroyos Sarandí y Santo Domingo, situados en el partido de Avellaneda, como se ve, por el plano y memoria descriptiva presentados en Mayo del mismo año por aquél, al director de la sección hidráulica, Puentes y Caminos, dando cuenta de los trabajos realizados con el expresado objeto, fs. 62 y 63; b) que el 22 de Noviembre del año mencionado se dictó una ley autorizando al Poder Ejecutivo para emitir un empréstito de diez y siete millones seiscientos cuarenta mil pesos oro, destinando la suma de catorce millones para obras de desagüe en el partido Avellaneda; c) que el perito ingeniero Adolfo Stegman en su citado informe de fs. 106, dice textualmente: «El canal Santo Domingo que existe en el terreno en recorrido de mil doscientos metros desde su confluencia con el Sarandí hasta donde termina, ha sido practicado de acuerdo con el plano correspondiente a fs. 36 (del cuaderno de pruebas del actor y 62 de los autos), en lo que se refiere a su dirección y a su posición relativa a los demás accidentes topográficos que registra el plano»; d) que la Sección Hidráulica del departamento de Ingenieros de la Provincia, confeccionó las planillas agregadas de fs. 12 a 16 del expediente administrativo ofrecido como prueba por la demandada, con el cálculo del movimiento de tierra a que darían lugar las excavaciones necesarias para la canalización de los arroyos Sarandí y Santo Domingo, cálculo que indudablemente fué hecho a base de los estudios y planos del ingeniero Tapia, de acuerdo con los cuales, como se ha visto por la pericia de fs. 106, se construyó el canal; e) los informes de fs. 46 y 48 de la Contaduría General y del Tribunal de Cuentas de la Provincia, de los que resulta que se liquidaban seis mil pesos mensuales con imputa-

ción a la citada ley de 22 de Noviembre de 1910 para inspeccionar la construcción de los canales Sarandí y Santo Domingo, pago de sueldos del personal y costo de materiales, carbón, lubrificantes, composturas, etc., necesarios para llevar a cabo las obras de dragado y limpieza de dichos arroyos, agregando el último que no puede informar a cuánto asciende la parte pagada por aquellos conceptos con imputación a la mencionada ley hasta tanto no se precise por la contaduría general, las cantidades que fueron pagadas por tesorería general para ese fin.

Que todos estos antecedentes carecerían de explicación lógica y racional, si la obra en cuestión no se hubiera realizado por cuenta del Gobierno.

Que lo mismo puede decirse del mensaje elevado por el gobernador de la Provincia, doctor Luis García a la legislatura en 1914, que alude a la prosecución de los trabajos de desagüe y rectificación de los arroyos Sarandí y Santo Domingo, entre los ríos de la Plata y la vía del ferrocarril del Sud, así como de la ley de 4 de Abril de 1923, cuyo proyecto presentado en 1922 por el diputado Onsari, que el Poder Ejecutivo hizo suyo al año siguiente, le autoriza para emitir bonos de desagüe hasta diez y siete millones destinados, en primer término, para continuar la canalización de dichos arroyos, debiendo darle a la parte canalizada la profundidad necesaria para hacerlos navegables.

Que, por otra parte, siendo los canales bienes públicos del Estado provincial, en cuya jurisdicción existen, art. 2340, inc. 7° del Código Civil, cualquiera que fuese el origen de la existencia del Santo Domingo o las condiciones en que se construyó, la provincia estaría obligada a indemnizar el valor de la tierra y los perjuicios a los propietarios, que conservan su derecho de propiedad sobre aquélla, aunque no lo ejerzan, art. 2510, mientras no lo pierdan por su inacción en promover el juicio de expropiación durante treinta años, art. 3986, lo que en este caso no ha ocurrido, pues de otro modo sufrirían ellos un despojo contra la disposición expresa y terminante del art. 2511, aunque la cosa

materia del mismo esté destinada a un objeto de utilidad pública. Fallo de esta Corte, tomo 140, página 207.

Que al contestar la demanda opone también la parte demandada como defensa, el hecho de que los herederos Núñez ofrecieron verbalmente donar el terreno necesario para la obra si se les entregaba la mitad o dos terceras partes del material de dragado, pero además de que allí mismo se dice que esta promesa se refirió a la parte de la tierra de los mismos propietarios donde se construyó el canal Sarandí, tampoco se ha producido prueba alguna tendiente a demostrar la certeza de aquella afirmación.

Que en la misma oportunidad observa el representante del Gobierno, que aún cuando pudiera probarse que por otro contrato, orden o resolución de aquél, que se desconoce, se hicieran las excavaciones a que se refieren los actores, no sería posible admitir sus pretensiones sin establecerse cuáles eran los anchos, extensiones y cursos primitivos de los arroyos cuyos cauce no son de propiedad particular, y cuáles son los beneficios aportados por las modificaciones hechas, etc.; pero estas cuestiones no pueden ser tomadas en consideración al resolver este juicio que una vez ordinarizado por acuerdo de partes, y dada la forma en que se ha trabado la *litis*, sólo versa sobre el derecho que puedan o no tener los actores a exigir que el Estado les expropie el terreno ocupado por el canal Santo Domingo y les indemnice su valor y perjuicios si los hubieran sufrido, debiendo ellas ser estudiadas y apreciada en el juicio especial que será necesario seguir, con arreglo y a los fines de la ley nacional Nº 189.

Que respecto de la prescripción liberatoria prevista por el art. 4023 del Código Civil, que igualmente opone la parte demandada al hacer mérito de la prueba, sosteniendo que la obligación personal de la provincia de indemnizar a los propietarios del valor de las tierras, está extinguida porque al iniciarse la demanda habían transcurrido más de diez años desde la terminación del canal, según la misma, puede observarse desde luego, que residiendo los titulares del derecho que se hace valer en este

juicio, en la Capital Federal, y existiendo el bien a expropiarse en la provincia de Buenos Aires, sólo por el transcurso de veinte años se prescribiría dicha obligación y la acción correlativa de los demandantes a exigir su cumplimiento, art. 3999; y del mismo escrito del excepcionante resulta que en ningún caso habría trascurrido ese término.

Que, por otra parte, esta Corte ha declarado en el caso idéntico citado en el considerando 5º, tomo 140, pág. 207: a) que es un principio general consignado por el art. 4º de la ley 189, concordante con el art. 17 de la Constitución Nacional y el 2511 del Código Civil, que la expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado o judicialmente consignado el precio de la indemnización; b) que el derecho del propietario a reclamar ese precio cuando no ha mediado acuerdo, nace legalmente, de la sentencia que lo establezca, es decir, en el mismo momento en que según el art. 8º citado el dueño es obligado a recibir por toda indemnización lo que del juicio resulte; c) que según esto si el derecho de reclamar el precio queda por ministerio de la ley Nº 189, subordinado en su existencia y nacimiento al pronunciamiento de la sentencia que termina el juicio de expropiación, la fecha de la obligación del expropiante no podrá ser otra que la de aquella sentencia. El término de diez años a los efectos del art. 3956 del Código Civil, comenzará, pues, a correr desde ese momento.

Que siendo evidente la similitud del caso resuelto en dicho fallo y en este litigio, es de estricta aplicación la doctrina allí consagrada y, en consecuencia, la excepción de prescripción alegada por el representante del Gobierno no puede prosperar por no haber comenzado aún a correr el término establecido por la ley para que ella se produzca.

Por estos fundamentos se declara que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires está obligado a expropiar a los herederos de doña Anicета Ana Correa de Núñez el terreno de propiedad de los mismos a que se refiere la demanda por los trá-

mites de la ley N° 189, de acuerdo con los cuales se fijarán las indemnizaciones que aquellos reclaman. Las costas por su orden. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

West India Oil Company contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero.

Sumario: 1° Las Provincias tienen facultad para gravar con impuestos todo artículo de producción territorial y todo otro, no exceptuado, que procedente del exterior o de otras Provincias, se haya incorporado a su propia riqueza general y sea materia de transacciones dentro de su jurisdicción, no habiendo delegado los estados autónomos dicha facultad en el Gobierno Federal; pero no pueden crear gravámenes, de especie alguna, que directa o indirectamente, signifiquen un impuesto al tránsito de las mercaderías, por el solo hecho de cruzar su territorio. El sistema de la Constitución ha sido, en materia de circulación territorial y de comercio interprovincial, el de hacer un solo territorio para un solo pueblo.

2° La denominación dada al gravamen no es suficiente para definir el carácter de éste, pues a tal efecto y para establecer su conformidad con la Constitución Nacional, debe estarse a la realidad de las cosas y a la manera cómo incide el impuesto.

3° Es inconstitucional la disposición del art. 5°, inciso 1°, letra b) de la ley de Impuesto al Comercio e Industrias

vigente en la Provincia de Buenos Aires durante los años 1917 a 1921, por ser ella repugnante al art. 11 de la Constitución en cuanto importa gravar el tránsito de las mercaderías importadas (petróleo y sus derivados y que salen fuera de la provincia).

Caso: Lo explican las siguientes piezas:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 25 de 1928.

Suprema Corte:

Don Mariano J. Saraví, en representación de la West India Oil Cº, entabla la presente demanda contra la Provincia de Buenos Aires sobre devolución de la cantidad de doscientos cincuenta y seis pesos moneda nacional, a que se refieren las partidas especificadas en la planilla que acompaña, suma que dice pagada indebidamente, bajo protesto, por exigirlo así el Gobierno de la Provincia en virtud de un impuesto improcedente sobre el capital en giro de la compañía que representa, imposición que tacha de inconstitucional por ser atentatoria a los principios del art. 11 de la carta fundamental.

La parte demandada sostiene la constitucionalidad de la ley por los fundamentos que aduce en el escrito de contestación de fs. 135, negando terminantemente que ella grave el tránsito de la mercadería que introduce la compañía actora a estar a los términos de la disposición legal que cita.

Tratándose de cuestiones constitucionales el examen debe circunscribirse al caso que lo motiva del punto de vista jurídico, a fin de llegar a establecer si existen o no las incompatibilidades que se alegan entre los preceptos de la ley impugnada y los de la Constitución, como lo tiene consagrado la jurisprudencia.

Dentro de este orden, es de advertir que la devolución de la suma reclamada fué abonada en virtud de lo dispuesto en el art. 5º de la ley de impuesto al comercio e industrias de la provincia de Buenos Aires, que estatuye que la tasa de este impuesto se percibirá sobre el monto total realizado durante los doce meses anteriores a la declaración que establece el art. 7º y en la siguiente forma: «b) por cada mil quinientos pesos, las fábricas de artículos rurales exclusivamente, los frigoríficos, saladeros y los depósitos o almacenes de petróleo y sus derivados, que realicen o no ventas en la provincia, y las imprentas que editen diarios o periódicos».

De esta disposición de la ley no resulta, a mi juicio, gravado el tránsito de la mercadería que introduce la compañía actora. La ley se refiere al monto total de las operaciones realizadas por sus depósitos o almacenes de petróleo, sin hacer distingos entre la destinada al consumo de la provincia o fuera de ella, lo que no contraría en manera alguna los preceptos de los arts. 10 y 11 de la Constitución Nacional.

La libre circulación que garante la Constitución es la territorial y no la económica, que es la base del comercio y tiene por fin todas las transacciones tendientes a adquirir y trasmitir las cosas sujetas al comercio de los hombres, como V. E. lo ha establecido en casos que tienen analogía con el *sub judice*, pudiendo citarse el que se registra en el tomo 51, pág. 349 y otros posteriores, que establecen la sana interpretación de la cláusula constitucional invocada en la demanda.

El impuesto a que se refiere el art. 1º de la ley impugnada y que grava proporcionalmente todo ramo de comercio e industria en la provincia, importa un tributo que ésta percibe en la forma que lo determina el citado art. 5º, inc. b) anteriormente transcripto, y no puede negársele la potestad que tiene para ello, debido a su propia capacidad política, máxime si se observa que dicho impuesto solo se aplica al establecimiento que almacena el petróleo y sus derivados; temperamento adoptado en substitución de la patente fija, como se sostiene en el escrito de

fs. 135 y que grava única y exclusivamente el funcionamiento del depósito que cae bajo la acción fiscal de la provincia.

En el fallo antes citado, se ha hecho la siguiente consideración al caso de autos: «El impuesto puede ser conveniente o inconveniente, equitativo o exhorbitante, y en su percepción pueden cometerse irregularidades más o menos sujetas al juicio de los tribunales; pero, en el caso ocurrente, la Suprema Corte no tiene la misión de juzgar estos puntos. Su jurisdicción limitada señala los objetos y alcance de su fallo, que debe contraerse a declarar la procedencia o improcedencia del recurso de inconstitucionalidad de la ley, traído exclusivamente a su resolución».

En mérito de lo expuesto y no atacando la ley impugnada, ninguna de las garantías acordadas por la Constitución Nacional, considero que está fuera del alcance de la declaración de inconstitucionlidad que incumbe a V. E., y pido que así se sirva declararlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 27 de 1928.

Y Vistos:

Resulta:

Que la West India Oil Company acciona a fs. 117, representada por el procurador Saraví, demandando a la Provincia de Buenos Aires por devolución de la suma de doscientos cincuenta y cuatro mil trescientos cincuenta y seis pesos, proveniente de impuesto al capital en giro, cuyo impuesto es improcedente, por ser contrario, dice, al art. 11 de la Constitución Nacional, que consagra la liberación de derechos llamados de tránsito, y que tal impuesto tiene dicho concepto desde que

grava la circulación del petróleo y sus derivados que la compañía actora despacha de sus depósitos en Campana, con destino a la Capital Federal y otros puntos del territorio nacional.

Que arguyendo en el sentido indicado, agrega que la compañía estableció, por razones de su conveniencia, los depósitos de aquellos productos en Campana, Provincia de Buenos Aires, al amparo de concesiones nacionales y que desde ellos los expende y remite con los destinos indicados. Que no opone reparo alguno a los impuestos recaídos sobre los que salen para el consumo dentro de la Provincia, pero que sí ha protestado contra la parte del impuesto que afecta a los que saliendo de los depósitos de Campana y otros siguen su curso hacia puntos situados fuera de la Provincia. Que la compañía tiene sus depósitos dentro de ésta, pero que, en realidad, el asiento principal de sus negocios y su administración general reside en la Capital Federal.

Que el artículo que impugna de inconstitucional dentro de la ley sobre impuesto al comercio e industrias, es el 5º inciso b que grava con un porcentaje que debe establecerse por cada mil quinientos pesos que se percibirá sobre el monto total realizado durante los doce meses anteriores a la declaración escrita que los comerciantes e industriales deben presentar a la Dirección General de Rentas determinando el monto de las operaciones realizadas conforme al art. 5º mencionado.

Que la compañía actora, agrega, ha pretendido limitar la imposición al monto de las operaciones realizadas con destino a la Provincia, pero que ha sido reiteradamente desoída por la Administración que le ha exigido, siempre, el pago del impuesto con arreglo al monto total de las operaciones de venta efectuadas dentro y fuera de la Provincia. Transcribe el texto de las presentaciones a la Dirección de Rentas, en las cuales, como en esta demanda se ha sostenido igualmente la ilegalidad del impuesto impugnado, cita jurisprudencia de esta Corte, en la cual apoya sus pretensiones y termina la demanda aduciendo que ésta se limita a pedir que de acuerdo con aquélla decida

esta Corte que la Provincia de Buenos Aires carece de facultades constitucionales para gravar mercaderías que entran y salen del territorio de la Provincia sin haberse incorporado, en forma alguna a la riqueza de la misma, por no haber sido objeto de ninguna transacción comercial, ni de ningún aprovechamiento industrial dentro de dicho territorio, por cuyas razones debe declararse procedente la acción y procedente la devolución solicitada, con intereses y costas. Acompaña varias planillas demostrativas del impuesto abonado.

Que corrido el traslado legal a fs. 125 vta., lo contesta a fs. 135, el representante legal de la Provincia, doctor Emilio Zorraquín, solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

Expresa en favor de esta solicitud las siguientes consideraciones que en síntesis se transcriben:

La simple copia del texto legal atacado por la actora basta para demostrar, que éste no vulnera los principios constitucionales relativos al tránsito de mercaderías, pues se limita a establecer, art. 5º, que la tasa del impuesto se percibirá sobre el monto total realizado durante los doce meses anteriores a la declaración que establece el art. 7º y en la siguiente forma: Por cada mil quinientos pesos, ...«los depósitos o almacenes de petróleo y sus derivados que realicen o no ventas en la Provincia». Que para el propósito de la ley no interesa ni hay para qué averiguar el destino que se le de a la mercadería. «El impuesto se aplica al depósito, al establecimiento de almacén de petróleo y sus derivados, instalados en la Provincia de Buenos Aires con la misma razón con que se gravan los demás negocios o industrias que funcionan en esta jurisdicción, ya realicen las ventas en la Provoincia o fuera de ella, ya se consuman en ella o fuera de ella. La forma adoptada para percibir el impuesto, equivale a la implantación de una patente fija, sistema que pudo seguirse, sin observación alguna, toda vez que lo que se grava es el funcionamiento del depósito, a base de las mercaderías en movimiento sin tenerse en cuenta su destino. Otra cosa sería si la

ley hiciera distingos respecto al destino de las mercaderías, pero la provincia ha desechado toda diferencia, entendiendo que el impuesto grava los depósitos, que no son sepulcros «sino almacenes donde la vida comercial espera latente lo que es propio de su naturaleza: la circulación». El impuesto es real, se refiere a la mercancía depositada, sin importar que las operaciones del caso, se realicen en la Capital Federal o en otra parte. Que la propia actora ha reconocido esta particularidad del impuesto en escrito presentado al Ministerio de Hacienda en 19 de Mayo de 1919, al expresar que si no se exceptúa de la tasa las mercaderías que salen para fuera del territorio de la Provincia, «nos veremos en el duro trance de seguir soportando un gravamen sumamente oneroso, excesivo a todas luces por haber cometido el error de establecer nuestros depósitos en la jurisdicción de esa provincia creando un centro ya importante de trabajo y actividad comercial». Que esta manifestación importa la aceptación del gravamen y por consiguiente la falta del requisito de la protesta para tener derecho a la devolución de lo pagado por aquel concepto.

Que abierta la causa a prueba a fs. 140, produjose por la actora la certificada a fs. 237, alegando las partes a fs. 241 y 246 y habiendo dictaminado el Señor Procurador General a fs. 254, se llamaron autos para definitiva a fs. 256.

Y Considerando:

Que como se desprende de los resultandos precedentes, la cuestión principal que esta Corte debe resolver versa sobre la inconstitucionalidad de la disposición del art. 5º, inciso 1º, letra b) de la ley al comercio e industrias vigente en la Provincia de Buenos Aires, durante los años 1917 a 1927, por ser ella repugnante al art. 11 de la Constitución Nacional, en cuanto importa gravar el tránsito de las mercaderías importadas (petróleo y sus derivados), y que salen fuera de la Provincia, pues no otra cosa significa según el actor, el impuesto a los depósi-

tos o almacenes de aquellos productos, de los cuales se extraen, a veces, después de vendidos con destinos a otras provincias o territorios federales.

Que el art. 1º de la ley impugnada al expresar su propósito impositivo dice textualmente, que «el impuesto establecido grava proporcionalmente todo ramo de comercio o industria que se ejerza en la Provincia», el 5º dispone que la tasa se percibirá sobre el monto total realizado durante los doce meses anteriores a la declaración que establece el art. 7º y éste ordena «que todo comerciante o industrial presentara a la Dirección General de Rentas una declaración escrita especificando los distintos ramos a que se dedique y determinando el monto de las operaciones realizadas». El dicho artículo 5º, aclara el alcance del gravamen disponiendo que la tasa respectiva se percibirá sobre las ventas y por cada mil quinientos pesos «las fábricas de artículos rurales exclusivamente, los frigoríficos, saladeros y los depósitos o almacenes de petróleo o sus derivados que realicen o no ventas en la Provincia» (inc. a, letra b.)

Que está fuera de discusión, por tratarse de un asunto resuelto definitivamente por la jurisprudencia, la facultad de las provincias para gravar con impuestos todo artículo de producción teritorial y todo otro, no exceptuado, que procedente del exterior o de otras provincias se haya incorporado a su propia riqueza general y sea materia de transacciones dentro de su jurisdicción, no habiendo delegado los estados autónomos dicha facultad en el Gobierno Federal (arts. 104 y 107, Constitución Nacional; Fallos, tomo 125, pág. 333, entre muchos otros) y que está igualmente resuelto que los Estados particulares no pueden crear gravámenes, de especie alguna, que directa ni indirectamente signifiquen un impuesto al tránsito de las mercaderías, por el solo hecho de cruzar su territorio: «El sistema de la Constitución Nacional ha sido, en materia de circulación territorial y de comercio interprovincial, el de hacer un solo territorio para un solo pueblo. (Fallos, tomo 149, pág. 137).

Que aún cuando del texto de la ley impugnada, no se desprende el propósito de gravar directamente las mercaderías del caso en tránsito por la Provincia, del propio mecanismo de aquélla y de su aplicación misma resulta gravada de hecho la circulación territorial y el comercio interprovincial.

Que de la combinación de los artículos transcriptos se infiere que el impuesto sobre los depósitos o almacenes de petróleo y sus derivados debe percibirse sobre las ventas de estos productos, se realicen o no estas dentro de la Provincia. La última cláusula aludida quiere decir que dichas ventas son gravadas se realicen dentro ,o fuera de la Provincia, pues de otro modo ella no tendría sentido práctico si pudiera referirse a un impuesto sobre las ventas aplicable a un depósito que no vende. Es así como se ha entendido por la Dirección General de Rentas de la Provincia estableciendo el monto del capital en giro de la actora, comprendidas las ventas realizadas fuera de la Provincia y con destino exterior.

Que la denominación dada al gravamen no es suficiente para definir el carácter de éste, pues a tal efecto y para establecer su conformidad con la Constitución Nacional, debe estarse a la realidad de las cosas y a la manera cómo incide el impuesto, por cuanto de otro modo podrían facilmente burlarse los propósitos de aquélla con respecto a la libertad de circulación de los productos y comprometerse gravemente al comercio interprovincial. Este ha sido el criterio con que ha procedido esta Corte en todos los casos, como lo ha dicho expresamente en el fallo ya citado del tomo 125.

Que la actora ha concretado tres hechos, que no han sido desconocidos por la demandada: que el asiento de sus negocios está en la Capital Federal, que desde ella lleva a cabo las ventas de sus productos con destino a distintos puntos fuera del territorio de la Provincia y que estas ventas han sido expresamente alcanzadas por el impuesto en cuestión aplicado y especialmente interpretado por el Poder Ejecutivo.

Que, en consecuencia, es pertinente reproducir aquí la última sentencia de esta Corte dictada en caso semejante al de autos, y que resuelve la cuestión de derecho que aquellos hechos plantean. «Es de consideración elemental, dice la Corte, que al legislar la Provincia de Buenos Aires en los términos de la cláusula referida (idéntica a la del caso), gravando operaciones realizadas fuera de su territorio, actúa más allá de su potestad jurisdiccional, invade otras jurisdicciones, afecta la circulación territorial de sus productos, dicta reglas al comercio interprovincial; y la jurisdiprudencia de esta Corte ha consagrado en numerosos fallos que el impuesto establecido por una provincia sobre productos que son objeto de venta o negocio, fuera de la jurisdicción de la misma, es violatorio de la Constitución» (artículos 9, 10, 11, 67, inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional; Fallos, tomo 134, págs. 259 y 267, entre otros).

Que estos principios son estrictamente aplicables al *sub judice*, toda vez que se trata de la ilegalidad de un impuesto provincial que comprende las operaciones de venta que la West India realiza fuera de la Provincia y que grava productos que salen de su territorio, ya que un impuesto local sobre las ventas equivale a una imposición sobre los objetos vendidos, no pudiéndose decir, por tanto, que aquél se refiere a actos de comercio interno, sujetos a los gravámenes que las Provincias están facultadas para crear, dentro de su propia capacidad política. (Artículos 104 y 107 de la Constitución; Fallos, tomo 51, página 349; tomo 101, pág. 8).

Que el representante de la demanda ha alegado que el destino de las mercaderías vendidas no interesa al propósito de la ley que se discute, atento a la naturaleza de la contribución que ella crea, pero esto que puede ser cierto, según las circunstancvias, cuando las operaciones se realicen dentro de la jurisdicción provincial, no lo es en tanto éstos se efectúen fuera de ella, en cuyo caso el destino de los productos, siendo externo, pone a éstos fuera de sus facultades impositivas, según los principios esenciales ya expuestos.

Que contestando al argumento central de la defensa basado en que el impuesto afecta al depósito o almacén de petróleo en su carácter de establecimiento comercial y a modo de una patente fija, puede afirmarse que la observación no es exacta, por cuanto el objeto del tributo lo constituyen las ventas realizadas, exclusivamente, siendo de evidencia que si éstas fueran nulas, no habría materia imponible, como se infiere de la letra y del espíritu de la ley impugnada, art. 5.

Que si bien la función esencial de esta Corte Suprema, se limita al estudio de la cuestión sometida al debate judicial y a mantener incólume en todo el territorio de la República el imperio de la Constitución Nacional, cabe en el presente caso, como ya se hizo en el fallo del tomo 149, pág. 260, y a mérito de la frecuencia con que se producen las sentencias que declaran inconstitucionales los impuestos de Provincia, inculcar nuevamente sobre esta circunstancia perturbadora de las finanzas públicas, para que las autoridades respectivas, estudiando serenamente el sistema rentístico de la Carta Fundamental, encuadren las contribuciones dentro de sus reglas básicas que, en manera alguna se oponen al desarrollo económico y armónico de los intereses nacionales y provinciales.

Que la compañía actora ha justificado que bajo el apremio de la Dirección General de Rentas ha satisfecho el impuesto, protestando el pago en lo referente a la parte que es objeto de la presente acción, y esta justificación resulta de las reservas hechas por escrito cada vez que ha llegado la ocasión, no estando los actos de protesta sujetos a fórmulas determinadas. (Fallos, tomo 125, pág. 345, constancias del expediente administrativo).

Que respecto a la suma cuya devolución es objeto del pleito, su monto no ha sido discutido por el representante de la Provincia, no habiéndolo sido tampoco las planillas acompañadas con el escrito de demanda, que arrojan un saldo igual al requerido por la actora en su demanda.

Que los intereses solicitados en ésta corresponden legalmen-

te con arreglo a lo dispuesto en los arts. 508 y 509 del Código Civil, pero no la imposición de costas al vencido, a mérito de la naturaleza de la cuestión debatida.

Por estos fundamentos, oido el Señor Procurador General, se declara: que el impuesto cobrado a la compañía West India Oil, en las condiciones a que se refiere este litigio, es violatorio de la Constitución Nacional y, en consecuencia, la Provincia de Buenos Aires está obligada a devolver a la actora (art. 784 del Código Civil), dentro del término de 30 días, la suma demandada de doscientos cincuenta y cuatro mil trescientos cincuenta y seis pesos moneda nacional y sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación, contados desde la notificación de la demanda, sin especial condenación en costas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Pedro Ordoqui. Su sucesión.

Sumario: 1º El art. 3º del Código Civil, al establecer que las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos, ha entendido, sin duda, referirse a las relaciones de derecho privado sobre las que el Congreso, como una de las ramas del Gobierno Federal, puede legislar, en uso de las facultades que le confiere el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, sin comprender, propiamente, las leyes de orden administrativo que se den las Provincias o la Capital o Territorios Nacionales, ejercitando también facultades reconocidas en la propia Constitución. Artículos 105 y 67, inciso 14, y 27 de la Constitución.

2º El mero hecho de que una ley de impuestos tenga carácter retroactivo no constituye una causa de invalidación de la misma.

3º La Constitución Nacional no prohibe a las Provincias sancionar leyes retroactivas, sinó sólo leyes *ex post facto*, habiéndose establecido por los tribunales nacionales, reiteradamente, que la frase *ex post facto* no se aplica a leyes civiles o administrativas, sinó, puramente, a las de carácter penal.

4º En tésis general, el principio de la no retroactividad no es de la Constitución, sinó de la ley. Es una norma de interpretación que deberá ser tenida en cuenta por los jueces en la aplicación de las leyes, pero no liga al Poder Legislativo que puede derogarla en los casos en que el interés general lo exija. Esta facultad de legislar hacia el pasado no es, sin embargo, ilimitada. El legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en espectativa ya existentes; los jueces, investigando la intención de aquél, podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar a olterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.

5º Una ley retroactiva creando impuesto o ampliando o alterando los ya existentes, no pugna con el principio de la inviolabilidad de la propiedad siempre que se mantenga dentro de las condiciones que constitucionalmente lo definen, esto es, cuando es razonable, no es opresivo en su manera de actuar, ni es confiscatorio.

6º La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la

Provincia de Buenos Aires, de fecha 31 de Mayo de 1927 al atribuir efecto retroactivo al art. 39, inc. 9 de la ley de 12 de Abril de 1923, de dicha provincia, sobre trasmisión gratuita de bienes, no desconoce ni el principio de la inviolabilidad de la propiedad, sancionado por el art. 17 de la Constitución ni la garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La Plata, Mayo 31 de 1927.

Antecedentes:

La Cámara Segunda de Apelación del Departamento de la Capital dictó sentencia en estos autos revocando la de 1ª Instancia. Aquel Tribunal estableció: que para determinar el impuesto a la transmisión gratuita de bienes debía aplicarse, al caso *sub judice*, la ley de 5 de Enero de 1915; que el aumento del 40 por ciento fijado en la ley de sellos de 1923 era improcedente; que tampoco procedía el pago de los intereses punitorios incluídos en la liquidación de la Dirección General de Escuelas; que las costas de ambas instancias debían pagarse por su orden.

Se dedujo recurso de inaplicabilidad de ley.

Oído el Señor Procurador General, llamados autos y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es fundado el recurso de inaplicabilidad de ley?

VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de la Colina, dijo:

Se dicen violados y erróneamente aplicados, en la sentencia de que se recurre, los arts. 25 y 39, inc. 9º de la ley de sellos de 1923, en cuanto se establece que ésta no es aplicable al caso de autos, pues cae bajo el imperio absoluto de la ley de trasmisión grauita de 1915, y en razón de sostener también la Cámara que, al aplicarse aquella ley, se violan los arts. 10 y 99, inc. 1º de la Constitución de la provincia.

Considero fundado el recurso, debiendo sólo repetir aquí lo que tengo dicho ya en las causas Nos. 16.574 y 16.724.

Es regla sentada por el art. 24 de la ley de sellos, que para el pago del impuesto debe tenerse en cuenta el parentesco y el valor de los bienes trasmitidos, señalando en una escala fija, un tanto por ciento de impuesto progresivo, según sea el monto de los bienes.

Pero, ¿cómo se establece este monto? Sencillamente por la valuación de los bienes que debe hacerse con sujeción a las normas que da el art. 25 de la ley 1923, por ser (art. 39, inc. 9º), la vigente en el momento de practicarse esa valución. En el presente caso es, pues, la ley de 1923, como lo pretende el recurrente y no como lo resuelve el tribunal «a quo» la de 1915. Y para que ello sea así no encuentro óbice en lo que dispone la primera parte del inc. 9º del art. 39 de aquella ley, porque, en mi sentir, al disponer que, «para liquidar el monto del impuesto se aplique la ley vigente en la fecha en que se dictó declaratoria de herederos o se aprobó el testamento», ha querido evitar que se use una escala distinta de la que regía en tales circunstancias, ya que ello ocasionaria desigualdades irritantes entre los herederos de

una misma sucesión; pero, de ahí no puede seguirse que los herederos, en sus relaciones con el Fisco, que han elegido distintas épocas para el pago del impuesto, se hallan en la misma situación jurídica: los bienes pueden haber aumentado o disminuido de precio, y entonces el buen sentido y la equidad imponen lo que preceptúa el inc. 9º en su última parte, que «los valores se determinen, en todos los casos, de acuerdo con la ley que rija en el momento de practicarse la liquidación». Es esta una regla que consulta tanto el derecho del Fisco como el del contribuyente; todo dependerá de la fluctuación de los precios, hecho al que necesariamente debe estar subordinado el interés de uno y otro.

Los reparos de índole constitucional que se formulan en la sentencia recurrida, tendrían razón de ser si, por lo que disponen los arts. 24 y 39, inc. 9º, se alterase la igualdad y uniformidad que las cartas fundamentales de la Nación y de provincia establecen como base de toda ley impositiva. Mas ello no ocurre así. La ley de sellos de 1923, como se ha dicho en otras causas por este Tribunal, al establecer el aumento del 40 %, lo hace como un derecho adicional que alcanza y obliga a todos por igual y no infringe, por las razones expresadas en los expedientes números 16.738, 16.805 y otros, el principio de la irretroactividad que consagra el art. 3º del Cód. Civil.

Finalmente corresponde declarar, de acuerdo con el dictamen del Señor Procurador General, que la Cámara ha aplicado bien el art. 28 de la ley de 1915, al eximir del pago de intereses a los herederos en razón de no hallarse en mora (causa 17.301).

Voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Miguez, votó también por la afirmativa, por las consideraciones expuestas por el señor Juez doctor de la Colina y las expresadas en votos emitidos en juicios semejantes.

El señor Juez doctor de la Campa, dijo:

Por los fundamentos que he expuesto ampliamente en la

causa Nº 16.574, voto ampliamente en la causa Nº 16.574, voto afirmativamente.

A la cuestion planteada, el señor Juez doctor Ballesteros, dijo:

No obstante considerar que el recurso interpuesto no procede por razón de lo dispuesto en el art. 125 de la ley de sellos y por las consideraciones que aduje en la causa Nº 16.724, voy a juzgar dicho recurso en atención a que la mayoría del Tribunal ha sentado jurisprudencia en dicha causa en el sentido de la procedencia de recursos extraordinarios, cuando se trate, como en el caso de autos, de decidir dudas suscitadas en juicio, sobre interpretación de la ley de sellos.

Si es exacto que el acto exteriorizante de la trasmisión gratuita de bienes se realizó, en este caso, bajo el imperio de la ley de 5 de Enero de 1915, es fuera de duda que el pago del impuesto debe ser abonado con arreglo a las disposiciones de la misma en toda su integridad, ya sea en lo que se refiere a la escala a aplicarse sobre el monto de los bienes en relación al parentesco de los herederos con el causante, ya sea en cuanto a la determinación de los valores que han de formar ese monto.

No considero que la ley posterior favorable o desfavorable a los intereses del Fisco o de los herederos, pueda modificar el criterio establecido sobre la base de la jurisprudencia que se cita, incorporada a la ley de 1923 (art. 39, inc. 9º), primera parte).

La regla de la segunda parte de este artículo en cuanto establece que los valores, en todos los casos, se determinarán de acuerdo con la ley de 1923, y al momento de practicarse la liquidación, sólo ha podido referirse a los casos en que el acto exteriorizante de la trasmisión se realice bajo su imperio.

Por lo expuesto y fundamentos del dictamen del Señor Procurador General, juzgo bien aplicados por la Cámara los arts.

25 y 39, inc. 9: de la ley de sellos de 1923, como también el 28 de la ley de impuestos a la trasmisión de 1915.

Así lo voto.

El señor Juez doctor Dellepiane, por los fundamentos del voto del señor Juez doctor de la Colina y los que expuso en la causa 16.805, votó también por la afirmativa.

SENTENCIA

Y Vistos: Considerando: Por mayoría de opiniones ha quedado establecido:

1º Que el art. 24 de la ley de sellos dispone que para el pago del impuesto debe tenerse en cuenta el parentesco y el valor de los bienes trasmitidos, señalando en una escala fija un tanto por ciento del impuesto progresivo según sea el monto de los bienes y ese monto se establece por la valuación de los bienes que debe hacerse con sujeción a las normas del art. 25 de la ley de 1923, por ser (art. 39, inc. 9º) la vigente en el momento de practicarse esa valuación.

2º Que en el presente caso, es, pues, la ley de 1923, como lo pretende el recurrente, la que debe aplicarse y no la de 1915 como lo resuelve el tribunal «a quo»; no siendo óbice para que ello sea así lo dispuesto en la primera parte del inc. 9º del art. 39 de aquella ley, porque al disponer que para liquidar el monto del impuesto se aplique la ley vigente en la fecha en que se dictó la declaratoria de herederos o se aprobó el testamento, ha querido evitar que se use una escala distinta de la que regía en tales circunstancias, ya que ello ocasionaría desigualdades entre los herederos de una misma sucesión.

Que los reparos de índole constitucional que se formulan en la sentencia recurrida, tendrían razón de ser si por lo que disponen los arts. 24 y 39, inc. 9º, se alterase la igualdad y unifor-

midad que las cartas fundamentales de la Nación y de la provincia establecen como base de toda ley impositiva; pero, no ocurre así, pues la ley de sellos de 1923, al establecer el aumento del 40 % lo hace como un derecho adicional que alcanza y obliga a todos por igual y no infringe como se ha expresado por este tribunal en otras causas, el principio de la irretroactividad que consagra el art. 3º del Cód. Civil.

4º Que corresponde declarar de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, que la Cámara ha aplicado correctamente el art. 23 de la ley de 1915, al eximir del pago de interés a los herederos en razón de no hallarse en mora.

Por estos y demás fundamentos del acuerdo que antecede, se declara que la Cámara ha aplicado erróneamente los arts. 25 y 39, inc. 9º de la ley de sellos de 1923 y, en consecuencia, procedente el aumento del 40 % en la determinación de los valores para la liquidación del impuesto a la herencia; con costas, desestimándose el recurso en cuanto a las demás pretensiones. Devuélvanse los autos a la Cámara de donde procede. — *De la Colina.* — *Miguez.* — *Ballesteros.* — *Dellepiane.* — *De la Campa.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 27 de 1928.

Y Vistos:

Considerando:

Que la cuestión debatida en el presente recurso gira alrededor de la interpretación atribuida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al inciso 9º del art. 39 de la ley de 12 de Abril de 1923, sobre trasmisión gratuita de bienes, cuyo texto en la parte pertinente es como sigue: «para liquidar el monto del impuesto en los juicios radicados en la Provincia, se aplicará la ley vigente en la fecha en que se dictó la declaratoria de he-

rederos o se aprobó el testamento... Los valores se determinarán, en todos los casos, de acuerdo con la presente ley y al momento de practicarse la liquidación.

Que el causante de esta sucesión, don Pedro Ordoqui, falleció el 15 de Enero de 1922 y en 14 de Junio del mismo año fué aprobado por las autoridades judiciales de la Provincia de Buenos Aries el testamento dejado por aquél.

Que tanto en la época del fallecimiento como en la de la aprobación del testamento hallábase en vigor la ley de impuestos a la trasmisión grauita de bienes de 5 de Enero de 1915, la cual fué sustituida por la de 12 de Abril de 1923.

Que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha declarado, interpretando el art. 39, inc. 9º de esta última, que es ella la que corresponde aplicar al caso y, por consiguiente, que la tasa legal señalada por la ley en vigor en el momento de la aprobación del testamento debe liquidarse con un aumento del 40 % sobre el monto de la avaluación fiscal.

Que el alcance atribuido al citado artículo por la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el sentido de que sus términos autorizan la conclusión de que la nueva ley debe aplicarse, en cuanto al recargo del 40 %, también a las sucesiones cuya tramitación se inició durante la vigencia de la primera, atento lo dispuesto en el art. 14 de la ley Nº 48, debiendo esta Corte limitarse a decidir si interpretada de la manera que lo ha sido, es contraria a las disposiciones de derecho común y constitucionales que se invocan por los recurrentes.

Que, como lo ha declarado esta Corte, el art. 3º del Código Civil, al establecer que las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos, ha entendido, sin duda, referirse a las relaciones de derecho privado sobre las que el Congreso, como una de las ramas del gobierno federal, puede legislar, en uso de las facultades que le confiere el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, sin comprender propiamente las leyes de orden administrativo que se den las provincias o la Capital o Territorios Na-

cionales, ejercitando también facultades reconocidas en la propia Constitución. Artículos 105 y 67, inciso 14 y 27 de la Constitución. Fallos, tomo 117, pág. 22 y los allí citados.

Que, por otra parte, el mero hecho de que una ley de impuesto tenga carácter retroactivo ni constituye una causa de invalización de la misma, porque a falta de otras objeciones, la legislatura puede hacer de los hechos pasados la base de su acción, tanto como de los que todavía no han sucedido. 184 U. S. 156; Gray, Limitaciones al poder de tasar pár. 1828. Y en el mismo sentido esta Corte ha declarado que, aún bajo el imperio de cláusulas constitucionales de mayor amplitud que las nuestras en lo relativo a la prohibición de retroactividad, como son las consignadas en la Constitución de los Estados Unidos de América, se ha considerado que los impuestos pueden ser retroactivos porque, en sus efectos prácticos, someten al gravamen propiedades sujetas a él para responder a exigencias del Estado, y es lícito a la legislatura hacer de una manera indirecta lo que está facultada para hacer directamente. (17 How 456; 184 U. S. 156; 219 U. S. 140. Fallos, tomo 117, pág. 22).

Que ni la Constitución Nacional ni la de los Estados Unidos prohibe a las Provincias sancionar leyes retroactivas sinó solo leyes *ex post facto*, pero tanto los tribunales nacionales como los de aquel país, han establecido reiteradamente que la frase *ex post facto* no se aplica a leyes civiles o administrativas, sinó puramente a las de carácter penal. Fallos, tomo 117, pág. 22 y los allí citados y 8 Pet 110; 184 U. S. 156.

Que a mayor abundamiento, diversas sentencias de los tribunales de estado en los Estados Unidos de América han declarado con respecto al punto concreto que es materia de examen: a) que una ley de impuesto a las herencias, nula por carencia de provisión por noticia, puede ser corregida a este respecto, y es entonces aplicable a la propiedad no distribuida todavía aunque el testador hubiera muerto antes de que la ley fuere modificada. Ferry v. Campbell 110 Iowa 290; b) una ley de impuesto que se aplica a las herencias cuyos testamentos habían

sido homologados antes de su sanción, pero cuyos bienes han de ser distribuídos después de la sanción de la ley, no es inconstitucional. Gelsthorpe v. Furnelle 20 Monto 299 citado por Cooley. On Taxation, tomo 1, pág. 493, nota 1ª, 3ª edición.

Que este poder en los gobiernos de estado para sancionar leyes retroactivas no es sin embargo absoluto y reconoce las limitaciones que nacen de la existencia de otras garantías consagradas en la misma Constitución Nacional. En tesis general, ha dicho esta Corte, el principio de la no retroactividad no es de la Constitución sinó de la ley. Es una norma de interpretación que deberá ser tenida en cuenta por los jueces en la aplicación de las leyes, pero no liga al Poder Legislativo, que puede derogarla en los casos en que el interés general lo exija. Esta facultad de legislar hacia el pasado no es, sin embargo, ilimitada. El legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en espectativa ya existentes; los jueces investigando la intencion de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.

Que en el presente recurso, dentro de este orden de ideas, se ha sostenido que la decisión al atribuir efecto retroactivo a una cláusula de la ley de trasmisión gratuita de la Provincia de Buenos Aires del año 1923, no sólo ha desconocido el principio de la inviolabilidad de la propiedad sancionada por el art. 17 de la Constitución, sinó también la garantía de igualdad consagrada por el art. 16, es decir, se ha propuesto ante esta Corte el solo medio legítimo de contralor que le corresponde ejercitar respecto del poder de las legislaturas para sancionar leyes con efecto retroactivo.

Que, no puede sostenerse en el caso que la ley aplicada re-

troactivamente en cuanto a la manera de determinar el valor de los bienes sucesorios desconozca o prive a los recurrentes de un derecho adquirido de propiedad sin la correspondiente sentencia fundada en ley. Desde luego, porque toda ley de impuesto según su propia naturaleza toma para la satisfacción de las necesidades publicas una parte de la propiedad o del patrimonio de los habitantes, y como la propiedad así tomada, es generalmente adquirida antes de la sanción del impuesto, si a esta consideración se refiriera la argumentación, es de toda evidencia que no existiría impuesto o gravamen que fuera legítimo, no obstante hallarse él autorizado por la Constitución en repetidas y terminantes cláusulas.

Que tampoco puede decirse que la interpretación dada a la ley del año 1923 por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires arrebata o altera un derecho patrimonial adquirido al amparo de la ley anterior. El derecho estaría en el caso constituído por la obligación de pagar un impuesto menor que el señalado por la ley posterior. Entretanto, un derecho de esa naturaleza no ha podido nacer entre el deudor del impuesto y el estado, sinó mediante un contrato o una convención especial por virtud de la cual aquél se haya incorporado al patrimonio del contribuyente. Tal sería la hipótesis de que mediante una concesión se hubiera concertado una liberación de impuestos o se hubiera asegurado el derecho de pagar uno menor durante el tiempo de duración de aquélla y aún la más frecuente todavía, de que el estado mediante la intervención de sus funcionarios hubieran aceptado la liquidación presentada por el deudor del impuesto o hubiese otorgado el correspondiente recibo de pago. Pero fuera de estas hipótesis particulares, no existe acuerdo alguno de voluntad entre el estado y los individuos sujetos a su jurisdicción, con respecto al ejercicio del poder de tasar implicado en sus relaciones. Los impuestos no son obligaciones que emerjan de los contratos: su imposición y la fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública. Gray, obra citada número 1830.

Que no invocándose por el recurrente la existencia en su favor de ninguna de las hipótesis de convención especial señaladas, el derecho que alega es inexistente y, por consiguiente, la aplicación retroactiva de la ley no ha podido desconocerlo o alterarlo.

Que una ley retroactiva creando impuesto o ampliando o alterando los ya existentes, no pugna con el principio de la inviolabilidad de la propiedad, siempre que se mantenga dentro de las condiciones que constitucionalmente lo definen, esto es, cuando es razonable, no es opresivo en su manera de actuar, ni es confiscatorio. Autor citado, Nº 1831.

Que tampoco en el caso de este recurso se ha argüido que el aumento o recargo en un 40 % de la avaluación fiscal anterior dé lugar a la aplicación de una tasa que lleve a una imposición confiscatoria o extremadamente pesada para el contribuyente.

Que la violación imputada a la ley del año 1923 de la garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la Constitución debe también ser desestimada. En efecto, si como lo ha declarado esta Corte aquel principio comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una jurisdicción determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones y si dentro de la ley interpretada, precisamente el aumento o recargo se establece respecto de los bienes inmuebles de todas las sucesiones que no han pagado todavía el impuesto a la trasmisión de bienes, sin distinciones de ningún orden, no se vé cómo puede hallarse comprometido el invocado principio.

Que el hecho de que los recurrentes deban pagar en concepto de impuesto una suma mayor que la establecida por la ley anterior marcará, si se quiere, una diferencia entre ellos y los que realmente pagaron antes de la sanción de la nueva, pero esa desigualidad derivada del cambio de legislación no puede servir de fundamento para declarar la invalidez de la ley sometida a examen, a cuya economía aquella consecuencia es totalmente extraña.

En mérito de estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse.

A. Bermejo. —. J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

NOTAS

En once de Abril de mil novecientos veintiocho, no se hizo lugar a la queja deducida por don Ernesto Herlyn en autos contra Miguel Gil, sobre uso de marca, por tratarse de cuestiones de hecho y de prueba extrañas al recurso extraordinario.

En la misma fecha se declaró bien denegado el recurso extraordinario deducido por don José Caril, en autos contra la Caja de Jubilaciones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares, por no aparecer que se hubieran llenado los requisitos exigidos por los arts. 14 y 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Horacio S. Badaraco, en el juicio seguido al mismo por infracción al art. 213 del Código Penal, en razón de que las únicas cuestiones resueltas eran, por su naturaleza, puntos de hecho y de aplicación e interpretación del derecho común extraños, por consiguiente, al recurso del art. 14, ley 48.

En la misma fecha se declaró mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por don Cataldo Vinci en el juicio seguido contra Cecilio Bagu, por cobro de pesos, en razón de que fué oido en la causa, según las reglas procesales vigentes, que no aparecian tachadas de inconstitucionales, y de que la cuestión referente a la derogación parcial de la ley de Justicia de Paz por la ley de papel sellado Nº 11.290 y a la interpretación y aplicación de ésta, no puede, por su naturaleza, llegar en revisión a la Corte Suprema, por el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, porque se trataba de leyes de carácter local, hecho por un tribunal también local, en actuaciones judiciales propias de su jurisdicción.

En diez y seis de Abril la Corte Suprema declaró mal concedido el recurso del art. 14, ley 48, interpuesto por el doctor Nemesio González en la querella seguida contra el director de «La Voz del Interior», por calumnias e injurias, en razón de que la simple manifestación de que se apela para ante la Corte Suprema no importa entablar el referido recurso y que tampoco procede cuando la queja no reune los requisitos exigidos por el art. 15 de la expresada ley.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por Antonio A. Venini en la querella contra Adolfo Frisiani, por no encuadrar el caso en ninguno de los supuestos que contemplan los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la 4055.

En diez y ocho del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por la Compañía General de Ferrocarriles de Buenos Aires en autos con don Francisco Cuenca, sobre daños y perjuicios, por

resultar que la sentencia apelada se fundaba en consideraciones de hecho y de derecho común suficientes para sustentar el fallo.

En la misma fecha se declaró improcedente la quepa deducida por doña Sebastiana Garargarza de Elicethe en autos con el Ferrocarril del Sud, sobre indemnización de daños y perjuicios, por no haber llenado la recurrente los requisitos exigidos por el art. 15 de la ley 48, al entablar la queja por denegación del recurso autorizado por el art. 14 de la misma.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Jorge Villamayor en las demandas formuladas contra el mismo por los herederos de don Lisandro Olmos, en razón de que no procedía el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra la sentencia apelada que se había limitado a declarar que el auto de primera instancia no era susceptible del recurso de apelación.

En veinticinco del mismo se declaró improcedente la queja deducida por don Guillermo Firpo en autos con el Ferrocarril Central Argentino, por devolución de fletes, por denegación del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en razón de no haber sido fundado como lo exige el art. 15 de la misma y de ser extemporáneo lo hecho en tal sentido, en el escrito presentado ante el tribunal.

En veintisiete del mismo se declaró no haber lugar a la queja interpuesta por don Carlos M. Gibert en autos con el Frigorífico Anglo, S. A., por imitación fraudulenta de marca, en

razón de que el recurso extraordinario deducido se apoyaba en consideraciones de hecho y de prueba que no pueden ser revisads por la Corte Suprema por vía de dicho recurso.

En la misma fecha la Corte Suprema falló la causa seguida por doña Dora Sheppard de De la Rosa y otros contra la Provincia de Buenos Aires, por repetición de dinero pagado en concepto de impuesto especial de afirmado del camino de La Plata a Avellaneda, autorizado por la ley provincial de 30 de Diciembre de 1907, haciendo lugar a la demanda, a mérito de la jurisprudencia establecida en repetidos fallos sobre la inconstitucionalidad de la expresada ley provincial.

Raúl Barrera contra la Nación por reintegración en su grado de mayor del ejército y cobro de pensión.

Sumario: 1º Un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación por el cual se da de baja a un militar retirado, a raíz de una causa militar, no importa el ejercicio de una facultad propia de dicho poder, independiente de la referida causa, sino el cumplimiento de una disposición del Código de la materia, constituyendo, por lo tanto, una de las piezas de aquélla.

2º Planteada ante el Juez de Instrucción Militar, como incidente de incompetencia, la cuestión de si los militares retirados conservan o no su estado militar, la causa debe fenecer dentro de aquella jurisdicción, sin perjuicio en su caso, del amparo de la justicia federal que el recurrente puede poner en movimiento por medio del recurso extraordinario que autorizan los arts. 14 de la ley 48 y 6º de la 4055.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1926.

Y Vistos: Los promovidos por Raúl Barrera contra la Nación, sobre reintegración de su grado de mayor del Ejército y cobro de pensión de retiro.

Y Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fojas 4, que con motivo de la publicación corriente a fojas 203 del expediente administrativo agregado, se le procesó por insubordinación, nombrándose al coronel don Alfredo Freixá para que instruyera el correspondiente sumario. Agrega, que citado a prestar indagatoria, concurrió con puntualidad ante dicho Juez, a quien presentó un escrito alegando con todo fundamento la incompetencia de la jurisdicción militar, por encontrarse en situación de retiro absoluto. Señala que dicho Juez no resolvió esa defensa y lo declaró rebelde, incurriendo en grave error, al que siguió otro del Poder Ejecutivo, consistente en el decreto de fecha Mayo 6 de 1924, que da de baja al actor. Añade que ha reclamado administrativamente la reconsideración de ese decreto, no obteniendo resultado favorable, según puede verse en la resolución ministerial de fecha 31 de Julio de 1924, que en copia acompaña. Sostiene que no formando parte del Ejército permanente por su situación de retiro absoluto, no está sometido a la jurisdicción militar. Estudia con detenimiento diversos disposiciones legales y reglamentarias y concluye expresando que el referido decreto del Poder Ejecutivo es violatorio de lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 95 de la Constitución, por todo lo cual pide se dicte sentencia declarando que le corresponde ser reintegrado en el goce de su grado y pensión de que se le privó, con costas.

El Señor Procurador Fiscal contesta a fojas 33, manifestando que el actor volvió del retiro absoluto a la actividad por haber aceptado el cargo de director de la usina eléctrica de Campo de Mayo, cuya situación prevé el art. 38, inciso 3º, ley 9675; expresa, que con motivo de ciertas irregularidades en la administración de esa usina, se instruyó un sumario organizado por el coronel Freixá, en su carácter de Juez instructor y durante su tramitación, el actor verificó la publicación aludida en la demanda que al constituir un delito contra la disciplina, dió margen para que se involucrasen estos nuevos elementos al sumario respectivo que se seguía al actor, cosa prevista en el art. 184 del Código de Justicia Militar.

Continúa diciendo, que el Juez Instructor tomó declaración al actor, quien después de responder a las preguntas relativas a irregularidades en la usina, se negó a prestar declaración acerca de la carta de fojas 203, prealudida, alegando la incompetencia de la justicia militar para juzgarlo. No compareciendo a nueva citación del Juez Instructor, éste lo declaró rebelde, de acuerdo con el art. 173 Código de Justicia Militar, y previo dictamen del Auditor General de Guerra y Marina, el Poder Ejecutivo dictó el decreto de Mayo 6 de 1924, como consecuencia lógica y obligada de la declaratoria de rebeldía.

Agrega diversas consideraciones, sostiene que la justicia federal carece de jurisdicción para rever actos producidos por el Poder Ejecutivo en su carácter de poder político, señala que el actor debió defender su derecho ante los Tribunales Militares competentes; expresa que el decreto de referencia no es inconstitucional, de acuerdo con la jurisprudencia que menciona, indica que el actor está todavía en tiempo para obtener los pronunciamientos que persigue con solo proseguir el trámite y presentarse ante la justicia militar, y termina solicitando se rechace, con costas, la demanda.

2º Que examinado el asunto con todo detenimiento, pasa el suscripto a hacer mérito de las reflexiones que tal examen le sugiere.

El señor Juez Instructor, coronel Freixá, remitió al Director General del Personal, fojas 303, expediente agregado, una comunicación en la que expresaba a los efectos de ley, haber declarado en rebeldía al actor, de acuerdo con el art. 173, inciso 1º del Código de Justicia Militar.

Dictamina el señor Auditor General de Guerra y Marina a fs. 305, aludiendo al art. 177 de dicho código y manifiesta que debe darse cumplimiento a esa disposición.

El señor Ministro de Marina ordena se extienda el correspondiente decreto a fs. 305, el cual figura en original a fs. 306, llevando fecha Mayo 6 de 1924.

El actor presenta, a raiz de ello, un escrito al Ministerio de Marina el 19 de Mayo de 1924 (fojas 490), en el que solicita reconsideración de aquel decreto.

Dictamina el señor Auditor General en Mayo 26 de 1924, fojas 501, pidiendo se le informe si el actor compareció a las citaciones que se le efectuaron como él lo afirma y cuándo entregó el puesto de actividad que desempeñaba.

Informa el señor Juez Instructor en Mayo 30 de 1924, fojas 503, y atento ese informe, el señor Auditor General dictamina a fojas 506, expresando que como el actor no compareció a las dos últimsa citaciones que se le efectuaron, etc., no es posible entrar a considerar la cuestión de fondo que plantea, lo que debe hacérsele saber, disponiéndose el archivo del expediente.

El señor Ministro de Marina dicta entonces la resolución de Julio 31 de 1924, fojas 507 y 2, de este expediente, cuya resolución ministerial es la que alude el actor a fojas 8 de su demanda.

Expuestos los hechos que anteceden, observa el suscripto que si bien es cierto promedia en este caso la venia legislativa correspondiente para traer a juicio a la Nación, bueno es tener presente que la reconsideración del decreto de Mayo 6 de 1924, fué denegada por simple resolución ministerial, lo que no equi-

vale ciertamente a una denegación del Poder Ejecutivo, a estar a los términos del fallo de la Suprema Corte registrado en el tomo 118, página 439.

Indudablemente, no se trata en este caso de una demanda contra la Nación en su carácter de persona jurídica, sujeta a las prescripciones de la ley 3952, pero nada impide tener en cuenta cierto paralelismo de circunstancias y aplicar por analogía la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte sobre el particular.

En efecto, dictado el decreto de Mayo 6 de 1924, pudo acudir el actor de inmediato al H. Congreso, solicitando la venia legislativa para demandar a la Nación.

Prefirió antes de eso, pedir al Poder Ejecutivo reconsiderase dicho decreto, lo que le fué denegado por simple resolución ministerial y en tal virtud se colocó en situación semejante a la del que reclama derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo cuando la Nación actúa como persona jurídica.

Y conviene advertir, que no sólo ha existido una denegatoria ministerial a la reconsideración solicitada, sino que existen diversos pedidos administrativos del actor y dictámenes diversos del señor Auditor General de Guerra y Marina, que no han sido materia ni aún de simple resolución ministerial (véase fojas 417, 419, 423, 434, 436 y 438), destacándose el dictamen de fojas 508, fecha Agosto 7 de 1924, o sea, anterior en un mes y medio a la presentación del actor al H. Congreso solicitando venia para demandar a la Nación (fojas 73 del presente).

Se echa de ver, pues, que contemplando el caso con arreglo a la práctica administrativa usual, era posible esperar que el Poder Ejecutivo dejase a salvo los derechos del actor una vez considerado el asunto y reunidos ordenadamente los elementos dispersos en las actuaciones adjuntas y por cierto que después de la resolución ministerial de Julio 31 de 1924, abandonó el actor toda gestión administrativa de reconsideración. Cabe, por lo tanto, aplicar por analogía la jurisprudencia establecida por

la Suprema Corte en su fallo del tomo 124, pág. 299, para declarar en cierto modo extemporánea la demanda de fojas 4.

3º Que en concepto del suscripto, esa demanda es plenamente extemporánea, por las razones que expresa a continuación.

Mientras prestaba declaración indagatoria el actor con fecha 24 de Abril de 1924, como procesado ante el Juez Instructor, según lo reconoce en su alegato de fojas 61, procedió éste a comenzar a interrogarlo sobre la carta que obra a fojas 203 del expediente respectivo, y manifestó claramente el actor lo que se lee a fojas 222 vta. y 223, de ese expediente, esto es, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción por vía de declinatoria, toda vez que la dedujo ante la autoridad a quien consideraba incompetente, planteando la cuestión a los fines consiguientes, vale decir, no estar en juicio ante esa autoridad.

Al usar declinatoria, quedó sometido al régimen de sustanciación prescripto por el Código de Justicia Militar que no le permite resolverla al Juez Instructor, ya que confiere esa facultad al Consejo de Guerra, arts. 342 y 343.

El actor pudo escoger libremente la inhibitoria, acudiendo ante el Juez del fuero ordinario o federal que hubiere correspondido y de tal suerte la Suprema Corte de Justicia habría quedado habilitada para dirimir el conflicto que pudo haberse suscitado, con arreglo a lo dispuesto en el art. 43, inciso 4º Código de Procedimientos en lo Criminal, art. 161 Código de Justicia Militar y art. 9º, inciso d) ley 4055.

Habiendo escogido la declinatoria, el actor ha tenido que sujetarse al régimen por él elegido y por ende ha debido esperar a que el Consejo de Guerra la considere y resuelva de conformidad a lo establecido en el Código de Justicia Militar.

En razón de la declinatoria opuesta por el actor, no puede la justicia federal sacar el asunto de manos de la justicia militar, pues es una cosa establecida por la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Suprema Corte, que elegido uno de los dos medios

de que puede usarse para promover las cuestiones de competencia, no es permitido abandonar uno y recurrir al otro, como tampoco emplearlos sucesivamente, sino que debe estarse al resultado de aquel a que se tenga dada la preferencia, tomo 124, página 144 y art. 49, Código de Procedimientos en lo Criminal.

Es necesario, entonces, que la cuestión propuesta ante la justicia militar siga su curso y obvio es decir que el actor puede instar la resolución de aquélla con solo proseguir las gestiones por él comprendidas.

En rigor no habría motivo, razón o necesidad de hacerse cargo de las diversas cuestiones planteadas en la *litis*, relacionadas con el acierto o el error del Juez Instructor en su declaración de rebeldía, si el actor fué o no rebelde a estar a su actuación en el proceso respectivo, si estaba o no sometido a la justicia militar y si en consecuencia fué bien o mal dictado el decreto de Mayo 6 de 1924, desde que este es un asunto pendiente de decisión definitiva de instituciones ajenas al Poder Judicial federal, como sin duda lo son el Poder Ejecutivo de la Nación, y los tribunales militares.

Una vez resuelta la declinatoria podrá establecerse si el actor está o no sujeto al fuero militar sobre el delito que afecta a la disciplina y si pudo o no ser dado de baja por decreto del Poder Ejecutivo y privado de su pensión de retiro, y sin duda, avanzaría su radio de acción la justicia federal, si adoptase cualquier resolución en sentido de declarar al actor fuera del alcance de la jurisdicción militar a la que acudió proponiéndole se separase del conocimiento de la causa.

Las reflexiones que anteceden, eximen de contemplar el caso con arreglo a lo dispuesto en el art. 41 del Código de Procedimientos en lo Criminal y art. 122 del Código de Justicia Militar, desde que según sea el resultado de la declinatoria, llegaría recién la oportunidad de aplicar o no esos preceptos.

4º Que, por último, no procede hacerse cargo en forma fragmentaria de la inconstitucionalidad e ilegalidad del decreto

del Poder Ejecutivo fecha Mayo 6 de 1924, puesto que como el propio actor lo reconoce a fs. 61, se encontraba sometido a sumario, inculpado de falta en el desempeño de su cargo en el asunto de la usina, y al no concurrir al llamado del Juez Instructor, cayó dentro de lo establecido en el art. 173 del Código de Justicia Militar, pues si bien es cierto había opuesto la declinatoria con relación al delito que afecta la disciplina, tal declinatoria no lo autorizaba a dejar de concurrir al llamado o citación del Juez Instructor, como lo habría autorizado la inhibitoria si se hubiese tratado solamente de este último delito.

En consecuencia, la declaratoria de rebeldía y el subsiguiente decreto del Poder Ejecutivo fecha Mayo 6 de 1924, aparecerían fundados en los arts. 173 y 177 del Código de Justicia Militar, no siéndole posible a la justicia federal declarar a dicho decreto violatorio de la ley y de la Constitución Nacional.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda promovida sobre reintegración de su grado de mayor del Ejército en retiro y pensión inherente. Costas por su orden. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese previa devolución de los documentos y expedientes agregados a su procedencia.

Saúl M. Escobar.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1927.

Vistos los autos seguidos por el mayor retirado, don Raúl Barrera contra el Poder Ejecutivo Nacional sobre reintegración en el goce de su grado y pensión de que ha sido privado por decreto de Mayo de 1924; para resolver el recurso de apelación deducido por el actor contra la sentencia de fojas 77 a 84 del señor Juez Federal, que no hizo lugar a la demanda, y

Considerando:

Que de los expedientes agregados, remitidos por el Ministerio de Guerra, resulta en relación a los hechos cuestionados:

a) El Juez Instructor militar coronel Freixá fué designado el 7 de Marzo de 1924, de acuerdo a resolución del Ministro de Guerra de 29 de Febrero, para instruir un sumario a fin de esclarecer la responsabilidad que pudiera corresponder al director de la usina eléctrica de Campo de Mayo, mayor retirado don Raúl Barrera, en gastos que aparecían efectuados sin autorización, expte. U. 795, fojas 116 y siguientes.

b) Después de practicar algunas diligencias, el Juez hace contar a fs. 174, que «no se ha tomado a Barrera declaración indagatoria, por cuanto en la investigación que se le remitió para continuarla, no surgían causas suficientes para considerarle como responsable de delito ni falta», y que «tampoco al declarar como testigo se le exigió el juramento, porque como debía hacerlo por actos que él mismo había efectuado, resultaba contrario a lo dispuesto por la Constitución Nacional».

Y considerando agotada la investigación, la dá por terminada elevando el sumario al Director del Personal, fs. 174 a 1927, 29 de Marzo.

d) Este lo pasa en vista al Auditor General de Guerra y Marina, 31 de Marzo, quien se expide a fs. 199, 15 de Abril, aconsejando sea devuelto al Juez para que «reciba declaración indagatoria en forma al mayor retirado don Raúl Barrera, por encontrarse inculpado de delito en el desempeño de su cargo», y para que «proceda a aclarar las contradicciones existentes entre las declaraciones» de Barrera y algunos testigos; «practique toda otra diligencia que surja de las anteriores o se estime de conveniencia al mejor éxito de la investigación». Así se provee por resolución ministerial de 17 de Abril de 1924, fs. 201.

d) Entretanto, un nuevo hecho consistente en la publicación aparecida en el diario «La República» el 24 de Marzo de 1924,

de una carta que Barrera dirigiera al señor Presidente de la Nación, formulando cargos contra el Ministro de Guerra, general Justo, dió motivo a la formación de un nuevo proceso, de que instruye el expediente B. 206, también agregado y que figura como cuerpo IV del anteriormente citado.

Denunciado este hecho por el Director de Ingenieros, coronel Arenales Uriburu al señor Ministro de Guerra, general Justo, éste lo comunica al señor Presidente de la Nación, a la vez que se excusa de actuar, lo que dió lugar al decreto de 25 de Marzo de 1924, que corre a fs. 2 del expediente B. 206, designando al Ministro de Marina para que intervenga en este asunto, tomándose por el departamento a su cargo, las medidas accesorias para la tramitación a que hubiere lugar, de acuerdo con los antecedentes agregados ver fs. 1 a 5, expediente citado).

Oído sobre el particular, fs. 206, expediente U. 795, el Auditor de Guerra dictamina que el «mayor retirado Raúl Barrera ha cometido un delito que afecta a la disciplina, que debe ser indagado por un Juez de Instrucción Militar y que existiendo constancias de que el causante se encuentra procesado por otras infracciones sujetas a la jurisdicción militar, corresponde de acuerdo con el art. 184, inciso 2º del Código de Justicia Militar, que los antecedentes sean pasados al señor Juez Militar que entiende en el sumario pertinente», abril 16 de 1924, fs. 206. Así lo resuelve el Ministro de Marina en 17 de Abril de 1924, fojas 206 vuelta.

c) Recibidos los antecedentes por el señor Juez de Instrucción Militar, coronel Freixá, el 18 de Abril, provee el 21 del mismo, citando a Barrera a concurrir al Juzgado «a fin de ampliar su declaración anterior (en el proceso de la usina) y prestar una nueva el día 23 a las 13 horas».

Barrera comparece el día designado (ver fs. 208), contesta las preguntas y hace las declaraciones que se le piden relativas a su actuación al frente de la usina eléctrica, sobre lo cual dá amplias explicaciones.

Pero al intentar el Juez investigar respecto al delito relacionado con la mencionada carta, el mayor Barrera dijo: que consideraba al Juzgado y a toda la justicia militar, no obstante el profundo respeto que ella le merece, incompetente para conocer del hecho, por cuanto son tribunales de excepción, y si bien él ha sido militar, ya no lo es, por encontrarse en retiro absoluto del servicio del Ejército, lo que pidió se justifique librando oficio al Ministerio del ramo y, una vez hecho, declarar su incompetencia y pasar la causa al Juez que corresponda.

El Juez, después de exhortarle a que declarase, sin conseguirlo, suspende la audiencia para continuarla el día siguiente, Barrera no concurrió ese día, enviando, en cambio, un escrito fundando la incompetencia alegada, escrito que le fué devuelto, decretándose una nueva audiencia para el día siguiente, a la que tampoco concurrió Barrera. Entonces, el Juez, sin dar trámite a la excepción de incompetencia, ni proveer a la comparecencia forzada del inculpado, lo declaró en rebeldía, comunicando esta resolución a la superioridad a los efectos del art. 177 del Código de Justicia Militar.

f) Esa comunicación dió lugar al decreto impugnado del Poder Ejecutivo, que corre a fs. 306, de fecha Mayo 6 de 1924, por lo cual, vista la rebeldía declarada se dá de baja del Ejército al mayor retirado don Raúl Barrera, aplicando el art. 177 del código citado, que establece: «Cuando se declara rebelde a un jefe u oficial, cualquiera que sea la jerarquía, queda por el hecho de la declaratoria dado de baja del Ejército o Armada, al menos que al presentarse, probare que le ha sido materialmente imposible comparecer en el término del emplazamiento».

g) Barrera solicitó del Poder Ejecutivo la reconsideración del decreto, fundándola: a) en que no estaba sometido a la jurisdicción militar, por hallarse en retiro absoluto y no formar parte, en consecuencia, ni del ejército permanente ni de las reservas; b) porque la rebeldía había sido mal declarada por el Juez Instructor, por haberse presentado a la citación y por ha-

ber opuesto la excepción previa de incompetencia, la que debió ser resuelta antes de proseguirse las actuaciones y de tomarse otra resolución; c) porque siendo la pensión una propiedad definitiva, no puede ser privado de su goce; y d) porque habiendo sido absuelto por el Tribunal de Honor, que es el de última instancia en los de su fuero, no ha podido ser privado de su uniforme, ni del título de su grado, art. 51, ley 9675.

El señor Auditor General de Guerra y Marina, dictamina que teniendo en cuenta la incomparecencia de Barrera a las dos últimas citaciones del cargo que desempeñaba, no era posible entrar a considerar la cuestión planteada. En su mérito el señor Ministro resolvió ordenando el archivo de lo actuado, Julio 31 de 1924, fojas 506 y 507.

Que en Julio 22 de 1925, previa venia del H. Congreso, Barrera se presenta ante el señor Juez Federal demandando al Poder Ejecutivo de la Nación por reintegro en el goce de su grado y pensión de que ha sido privado por el referido decreto, al que impugna de ilegal e inconstitucional.

Fundando su demanda, dice: «Fuí citado a prestar declaración indagatoria y concurrí con puntualidad ante el señor Juez Instructor a quien presenté un escrito alegando con todo fundamento, como lo demostraré más adelante, la incompetencia de la jurisdicción militar, por encontrarme en retiro absoluto. No se resolvió mi defensa y el señor Juez Instructor me declaró rebelde, a mi, que he concurrido a sus llamados; que no he rehuído responsabilidad alguna, que he alegado su incompetencia, cuestión previa y fundamental cuya prioridad de resolución se imponía a cualquiera otra, para no caer en el hecho de ser juzgado por jueces especiales, contrariando el art. 18 de nuestra Constitución Nacional. Este decreto ilegal, que entraña un craso error, dictado por un Juez Instructor incompetente, nombrado al efecto de sumariarme, sin oírme, sin apelación para ninguno de los tribunales militares, es el que ha servido de base para darme de baja privándome de mi grado y de mi pensión de retiro».

Y funda la incompetencia de la justicia militar en que a la época en que dirigió y publicó la mencionada carta había vuelto a su situación de retiro absoluto; pues el cargo de actividad que desempeñaba lo había ya renunciado, su renuncia había sido aceptada el 13 de Febrero de 1924 y relevado el 18 del mismo mes y año, fs. 417 y 425 y siguientes; y que en tal situación no estaba sometido a la jurisdicción militar, conforme a la doctrina y jurisprudencia que cita.

Que de los hechos expuestos resulta claramente que constituyen los fúndamentos capitales de la demanda, en primer término la incompetencia del Juez Militar; en segundo término, en haber dicho Juez resuelto la declaración de rebeldía estando cuestionada la incompetencia; en tercer término la improcedencia de esa declaración.

Resulta asimismo que el decreto impugnado se dictó como una consecuencia del procedimiento seguido ante la justicia militar y que se halla indisolublemente ligado a la resolución judicial que lo ha motivado.

Que de consiguiente, la demanda lleva implícita una cuestión jurisdiccional, previa por su naturaleza, al pretender que la justicia federal se avoque al conocimiento de hechos que están pendientes de procedimientos seguidos ante la justicia militar, lo cual importa pedir que la primera declare que es la competente para conocer del caso, en que la última está conociendo, o sea, promover, por vía de inhibitoria, la incompetencia del Juez Militar.

Que ello tropieza con el óbice de que ya se había propuesto la misma cuestión ante el Juez Militar, por vía de declinatoria, y según lo establece el fallo apelado, de acuerdo con la ley y jurisprudencia que allí se cita, debe estarse al resultado de la vía primeramente empleada, sin que sea permitido abandonarla para emplear la otra.

Que las circunstancias invocadas por Barrera, de haberle sido devuelto el escrito en que fundaba la incompetencia del

Juez, la de no haber éste substanciado la incidencia, no son suficientes para tener por no promovida la declinatoria, puesto que el mismo actor dice en su demanda que la propuso explicitamente, al basar en ello la invalidez de la resolución que lo declara rebelde, y puesto que ha podido usar de los remedios legales pertinentes, dentro de la misma jurisdicción, para obtener su debida sustanciación. No lo es tampoco la circunstancia que invoca en esta instancia, de haber propuesto la cuestión durante el sumario y ante el Juez de Instrucción.

Que por lo demás la justicia federal no puede entrar a conocer sobre el error o injusticia en que pueda haber incurrido la justicia militar, puesto que los actos y procedimientos de esta, cuando obra dentro de su competencia, no son revisibles por aquélla, sino en los casos extraordinarios que autorizan las leyes.

Que por tanto las cuestiones de fondo y de forma que la demanda involucra, como son la de si Barrera podía o nó ser sometido a la justicia militar por la carta de referencia; si el Juez Militar debió substanciar y resolver previamente la cuestión jurisdiccional; si pudo, estando cuestionada su competencia, tomar medidas de la trascendencia de la reclamada; y si el hecho de haberse negado Barrera a declarar primero y a concurrir después a las dos citaciones que se le hicieran con tal objeto, justifica la declaración de rebeldía, son cuestiones que, o están supeditadas a la cuestión jurisdiccional, o no están sujetas a la revisión de la justicia federal; y todas o algunas de ellas solo podrían llegar a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario establecido por el artículo 14 de la ley N° 48, ya que «los tribunales militares se encuentran en situación análoga a los de la Capital y provincias, cuando proceden dentro de la esfera de su competencia» (Corte Suprema, tomo 101, pág. 354).

Que si bien es cierto que la demanda implica otras cuestiones, como la de si la ley posterior N° 9675, ampliatoria de la orgánica militar, ha limitado la disposición del art. 177 del Có-

digo de Justicia Militar, y sobre los efectos que debe producir la baja, atento lo dispueto por dicha ley, tales cuestiones no pueden resolverse sin rozar la cuestión jurisdiccional planteada; y, por otra parte, tratándolas aisladamente no sólo se dividiría la continencia de la causa, juzgándola fragmentariamente, como dice el «a quo», sino que podría recaer juicio sobre una cuestión abstracta, si la baja quedare sin efecto por no subsistir la providencia de que se ha derivado.

Por los fundamentos expuestos y concordantes de la sentencia apelada de fs. 77 a 84, se la confirma, debiendo abonarse las costas de esta instancia en el orden causado. Repóngase las fojas en 1ª Instancia.—*J. P. Luna.—Marcelino Escalada.—T. Arias.—B. A. Nazar Anchorena.—José Marcó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 7 de 1928.

Vistos:

Considerando:

Que aún cuando el fundamento principal de esta demanda se basa en la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo de la Nación, por el cual se dió de baja del ejército al oficial retirado, actor en este juicio, debe de tenerse presente, para apreciar la procedencia de la acción entablada, que dicho decreto no importa el ejercicio de una facultad propia de aquel poder, independiente de la causa militar que le dió origen, siendo, por sus antecedentes, la consecuencia del procedimiento especial que rige en aquella jurisdicción, el cumplimiento de una disposición del Código de la materia y constituyendo, por tanto, una de las piezas de aquella causa. (Arts. 173 y 177 del Código de Justicia Militar, copia de fojas 1).

Que la cuestión debatida en estos autos y que forma la sustancia del *sub lite*, a saber, si los oficiales retirados conservan o no su estado militar, fué planteada ante el Juez de instrucción como incidente de incompetencia y así lo dice el propio actor, fs. 9 y 12, y resulta de las actuaciones sumariales, agregadas por cuerda, debiendo a mérito de lo expuesto y por imperio de la ley, fenecer la causa dentro de aquella jurisdicción (art. 14 de la ley 48. Fallos: tomo 23, pág. 458; tomo 70, pág. 152; tomo 91, pág. 249; tomo 145, pág. 130. Art. 342 Código de Justicia Militar).

Que el pronunciamiento de la justicia federal sobre la cuestión señalada, estando pendiente el sumario militar y habiéndose promovido ante el juez respectivo la misma cuestión, por declinatoria, significaría la revisión de actos propios y exclusivos de la jurisdicción citada, fuera de la oportunidad que determinan las leyes, como se desprende de los antecedentes de esta causa y lo demuestran los fallos de 1ª y 2ª instancia.

Que, la presente acción, traida ante el Juez Federal, importa igualmente la sustracción de la causa de la jurisdicción del funcionario militar que la está sustanciando, por medios indirectos e inadmisibles dentro del orden jurisdiccional establecido por las leyes (arts. 7 y 14 de la ley 48).

Que, por otra parte, la situación de baja en que actualmente se halla el apelante, no es definitiva, por cuanto se encuentra sometida aún a las contingencias que preven los arts. 177 y 178 del Código de Justicia Militar.

Que la conclusión a que conducen los anteriores considerandos con mayor fundamento en los concordantes del fallo apelado, no establecen la privación, en su caso, al recurrente, del amparo de la justicia federal, toda vez que ella puede ponerse en movimiento, en la oportunidad debida, y por medio de los recursos legales correspondientes, provocando la jurisdicción extraordinaria de esta Corte que alcanza a todos los casos previstos en el art. 100 de la Constitución, 14 de la ley 48 y 6 de la 4055.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 104, sin costas, a mérito de la naturaleza de la causa. Notifíquese y devuélvase a la Cámara.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Compañía All America Cables Incorporated contra la Municipalidad de la Capital, por cobro de pesos.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, contraria a las pretensiones del recurrente, fundadas en los arts. 10 y 11 de la Constitución.

2º La contribución establecida en la ordenanza municipal del 16 de Noviembre de 1900, por el uso de la vía pública y del espacio aéreo con la colocación de postes y líneas, no reúne los caracteres de un verdadero impuesto, en los términos en que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido la naturaleza del impuesto en un caso análogo al presente. Véase el fallo del tomo 127, pág. 18.

3º Las excepciones a las leyes generales no pueden inferirse sino que requieren una mención especial, por ser, atento a su naturaleza, de interpretación restrictiva.

4º La circunstancia de tratarse en el caso, de un telégrafo nacional, en mérito del recorrido de sus líneas (art. 2º, inciso 2º, ley 750 ½, no importa ponerlo fuera del alcance de las legislaciones locales en cuanto al uso y goce de los bienes del dominio público.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1923.

Y Vistos:

A fs. 4 se presenta don Aurelio C. Cagnoli, en representación de la compañia All America Cables Incorporated, antes denominada Central and South America Telegraph Co., y demanda a la Municipalidad de la Capital por devolución de la suma de seis mil ciento sesenta y seis pesos 50 cts. m/n. que aquélla fué condenada a pagar por la via ejecutiva, en concepto de impuesto o tasa por la colocación de postes en la via pública, y expone:

Que la demandada inició contra su mandante, cinco juicios ante la justicia de paz y dos juicios ante los tribunales de primera instancia, todos los cuales relaciona detalladamente, expresando haber sido condenada la compañia a abonar diversas sumas de dinero, que importan un total de 6.166.50 pesos, por cuyo importe inicia esta acción.

Agrega que la tasa o impuesto que cobra la Municipalidad, lo hace alegando que la compañia ocupa la via pública con los postes de sus alambres telegráficos, lo que es exacto y no obstante haber alegado la injusticia e inconstitucionalidad del cobro, administrativamente y en los juicios referidos, ha debido abonar lo reclamado, reservándose exigir su devolución en este juicio ordinario. Que la ordenanza municipal respectiva grava el uso de la via pública y del espacio aéreo en la colocación de postes, con la suma de veinticinco peso por cada poste y por año, lo que es contrario a nuestras leyes y a la Constitución Nacional. Expresa que por ley Nº 353 del 9 de Octubre de 1870, el Gobierno Federal concedió a los señores Clarck y Cia. la construcción de la primer linea telegráfica nacional e internacional entre Valparaiso y Villa Maria. Que la ley 353, lejos de gravar la

concesión, acordó a los concesionarios la suma de treinta mil pesos en fondos públicos por diez años. Que posteriormente el 18 de Mayo de 1887 la empresa fué autorizada para prolongar sus lineas y ampliar sus servicios, imponiéndosele algunas obligaciones, entre las que no se encuentran las de pagar el aire o el terreno que ocupan sus postes. Agrega también que en Enero de 1892 el P. E. Nacional aceptó la transferencia de la propiedad de la concesión a su mandante. Que la ley de telégrafos nacionales al reglamentar los existentes, no impuso gravamen alguno, obligando simplemente a respetar la reglamentación municipal que rige la colocación de postes. Asimismo la ley 4058 autoriza un impuesto sobre telégrafo urbano, facultando la Nº 5098 al Intendente para cobrar los impuestos establecidos por la ley, sean impuestos o retribución de servicios. Que en presencia de dichas disposiciones y antecedentes, se pregunta si está autorizado por alguna ley el impuesto, retribución de servicios o tasa que se cobra a un telégrafo nacional o internacional por la colocación de sus postes? Expresa que no, pues la ley se refiere a los telégrafos urbanos y no al que representa, que es internacional, siendo, por otra parte, el impuesto que se le cobra, una carga contraria a las leyes citadas, 750, 4058 y 5098 y a lo dispuesto por el art. 31 de la Const. Nacional. Que la ley 10.657 ha definido claramente lo que es un impuesto y una tasa, pero que en cualquier caso lo que se le cobra no se encuentra autorizado por ley alguna y si lo que se pretendiera cobrar fuera el espacio aéreo o de tierra que ocupan los postes, no procedería cobrar el precio con carácter general, sinó previa estimación de peritos y mediante juicio de expropiación, pues reglamentar el uso de un bien público no equivale a crear un impuesto o exigir una compensación pecuniaria. Plantea, pues, la cuestión de constitucionalidad, pues la carga que se pretende imponer, es contraria a los incisos 2 y 13 del art. 67 de la Cont. Nacional, pues sólo el Congreso puede imponer impuestos y reglamentar lo referente a correos y telégrafos. Asimismo la imposición recordada repugna a los arts. 10 y 11 de la misma Constitución, pues cons-

tituye un impuesto a la circulación de las ideas, lo que es peor que gravar la circulación de las mercaderías.

A mérito de las precedentes consideraciones, solicita se haga lugar a la acción interpuesta, condenándose a la demandada a la devolución de las sumas cobradas, sus intereses y las costas del juicio.

Corrido traslado de la demanda, se presenta a fs. 13 don José Valenzuela, por la Municipalidad de la Capital, y expone:

Que se trata de un asunto ya resuelto por los Tribunales, en el que se insiste, a mérito de lo dispuesto por el art. 500 del Cód. de Procedimientos. Manifiesta que no opondrá excepción de cosa juzgada, aún cuando dicha disposición legal no puede implicar la modificación del concepto que la rige sin importar un desmedro a la majestad de la justicia. Que la facultad de repetir en juicio ordinario sólo puede existir cuando existan hechos nuevos que no hayan sido controvertidos ni probados o cuando el punto no ha sido discutido en virtud de razones legales o de hecho. Que pasando al hecho principal, la ocupación de la vía pública con postes, está reconocida, tratándose, pues, de un asunto de puro derecho. Que como lo ha demostrado en otra oportunidad, el actor confunde los conceptos de urbano y nacional, que nada tienen de común y aunque la ley no autorizara el cobro de impuestos a los telégrafos urbanos, la ley 5098 en su art. 16, al autorizar el cobro de todo lo que importe una retribución de servicios, importaría cobrar el impuesto a los telégrafos urbanos. Es inconfundible el concepto de urbano y nacional, de modo que la ley abarca también los telégrafos internacionales. Que en su oportunidad traerá a colación jurisprudencia bastante para fundamentar su derecho, agregando que nada importa que en la época de la instalación de los primeros telégrafos, se otorgaran fructíferas concesiones, pues las razones de aquella época no perduran hoy. Que en cuanto a la inconstitucionalidad carece de base alguna, pues sentado que la ordenanza municipal es válida, va de suyo que se han respetado

las disposiciones constitucionales, pues repite una vez más, no es impuesto lo que se cobra, sinó una simple retribución de servicios por el uso de la via pública con fines individuales. Pide le rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 17 vta. se declara la cuestión promovida de puro derecho y a mérito de lo dispuesto por el art. 103 del Cód. de Procedimientos, se corre a las partes un nuevo traslado por su orden, que es evacuado respectivamente a fs. 19 y 26, llamándose a fs. 29 autos para sentencia; y

Considerando:

Las razones que alega la parte actora para pretender que se condene a la demandada a la devolución de las sumas percibidas en virtud de las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos que indica, y las que esta parte aduce para negarse a esa devolución, ponen de manifiesto que el presente litigio no es sinó una repetición de cuestiones ampliamente discutidas y ya solucionadas en pleitos promovidos contra la misma Municipalidad por otras empresas que explotan servicios públicos similares a los de que se ocupa la demandante.

Así resulta de la simple lectura de estos autos y del fallo dictado por el señor Juez Figueroa con fecha diez y ocho de Agosto del corriente año, en el juicio seguido por The Western Telegraph Co. Ltd. contra la Municipalidad de la Capital, publicado en «Gaceta del Foro» del 26 de ese mes y año.

Se trataba en aquel caso del cobro hecho por la Municipalidad como importe y recargo por ocupación del subsuelo con instalación de cañerías desde un punto dado a otro; y, según los términos de la demanda, se trata en el presente de sumas que la demandante ha sido obligada a pagar a la demandada en concepto de impuesto o tasa por la colocación de postes en la via pública.

Es, pues, evidente, que en ambas oportunidades las sumas

cobradas por la Municipalidad están relacionadas con la ocupación por parte de las empresas, de bienes que la ley reputa de propiedad de aquéllas y cuyo uso les está permitido a los particulares con sujeción a las ordenanzas que se dicten, arts. 2344, 2340, inciso 7° y 2341 del Cód. Civil.

El acertado estudio y exacta apreciación de los hechos que, a juicio del subscripto contiene aquel fallo en lo relativo a lo que constituye un impuesto propiamente dicho dentro de los principios jurídicos y doctrinarios de que hace mérito el Juez; y en lo relativo a las facultades que las leyes acuerdan a las autoridades municipales para la formación de la fuente de recursos comunales y la similitud existente entre los hechos que motivan aquel pleito, y los que han dado margen al presente, convencen de que también en este caso no cabe otra conclusión que la de que la suma cuya devolución se exige «no constituye un impuesto sinó la retribución de un servicio que la Municipalidad presta a la empresa particular, la compensación del uso de un bien que a la empresa no le pertenece».

Caracterizado así el concepto del cobro realizado mediante las ejecciones que se mencionan en la demanda, la solución del pleito no ofrece dificultad, porque ni puede pretenderse que también la retribución del servicio que recibe la demandante está incluido entre las exenciones que le acuerdan su ley de concesión y porque es sabido que quien presta un servicio a otro puede demandar su precio, aunque ninguno se hubiere estipulado (art. 1627 del Cód. Civil).

Por lo que hace a la suma fijada como importe de la prestación, ninguna importancia tiene la circunstancia de que ella aparezca establecida por la sola decisión de las autoridades municipales. El hecho responde a facultades privativas de esas autoridades y al uso de uno de los derechos emergentes de la condición de propietario en que la Municipalidad se encuentra con relación al bien de que la demandante se sirve, y está en la voluntad de ésta aprovechar o no ese servicio.

Por análogo razonamiento se llega a igual conclusión en cuanto a la inconstitucionalidad que también se alega en la demanda. Es obvio que tratándose de sumas de dinero que responden al pago de sercivios recibidos, cuyo cobro no ha sido expresamente prohibido por la ley a las autoridades que lo exigen, ninguna aplicación pueden tener los preceptos constitucionales que se citan como fundamento de la referida cuestión.

Y aunque dentro de este orden de ideas es evidente que carece de objeto averiguar si el telégrafo de la actora está comprendido entre los que la ley califica de nacionales, bueno es tener presente la falta de consecuencia que se nota entre las teorías sustentadas por esta parte para excusarse del cumplimiento de lo que es un deber en todos los habitantes de un país, y el hecho de que sus actos y proceidmientos se rijan por decisiones tomadas por un directorio establecido en país extranjero.

Tampoco es de tener en cuenta para la solución que corresponde dar a este asunto, el esfuerzo realizado para establecer la vía de comunicación de que se trata ni los beneficios que ella presta, porque aún admitiendo el mérito que a esos antecedentes se asigna en la demanda, justo es que la demandante reconozca también que ese esfuerzo ha tenido la compensación que merece todo acto bien intencionado, como lo prueba su actual estado de prosperidad que todos celebramos.

No han de ser sin duda las pequeñas sumas que la Municipalidad cobra por lo que a ella pertenece y que devuelve traducidas en actos de beneficio general, lo que ha de evitar que ese estado de prosperidad continúe, ni han de agraviar a nuestra Constitución, ni han de hacer frustrar las esperanzas y deseos de Alberdi, notoriamente realizados hasta el presente, ya que, en la generalidad de los casos, son las contribuciones que las municipalidades reclaman de las empresas, las que sirven de fundamento a éstas para aumentar sus tarifas, aunque la exigencia responda como en el caso, a servicios que les son prestados por esas mismas autoridades.

Finalmente, si no bastaran para desautorizar a la demandante en sus manifestaciones relativas a violación de la fe pública y a la existencia de voracidad fiscal, su propio estado de prosperidad y su insistencia de continuar explotando los servicios públicos a que se encuentra dedicada, sería suficiente para ello recordar que, como esa misma parte lo reconoce en su demanda, al principio no estaba comprendida esta Capital en su ley de concesión, y que, no obstante las largas distancias que sus líneas recorren dentro del país, el servicio que recibe sólo le es cobrado por la parte urbana de la ciudad.

Por estas consideraciones y las de los escritos de fs. 13 y fs. 26, que se reputan arregladas a derecho, fallo: rechazando con costas la presente demanda, a cuyo efecto regulo los honorarios de la parte demandada en la uma de $ 400 m/n. y en $ 150 de igual moneda los del procurador de la misma parte. Hágase saber, inscríbase en el libro respectivo y repóngase el sellado.— *J. Isaac Arriola.*—Ante mí: *Dámaso E. Palacio.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA CIVIL 1ª

Buenos Aires, Junio 23 de 1925.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 32?

El señor Vocal doctor Casabal, dijo:

La actora ha ocurrido en procura de la repetición de diversas sumas que, de conformidad con las ordenanzas en vigencia, la Municipalidad le ha cobrado por cada uno de los postes que tiene ubicados en la vía pública.

El señor Juez ha rechazado la demanda y, a mi juicio, esta decisión debe ser confirmada en todas sus partes.

El asunto no es nuevo y fué ventilado en este mismo Tribunal en el acuerdo de Julio 26 de 1917, *in re* The United River Plate Telephone Company Limited versus la Municipalidad de

la Capital, litigio en el cual recayó también el pronunciamiento de la Suprema Corte de 18 de Diciembre del mismo año, con motivo de haberse dicho en él de violación del art. 16 de la Constitución.

Podría, pues, por todo fundamento, referirme a los mencionados fallos, como también al de la Cámara Civil Segunda *in re* Central y South American Telegraph Company de Abril 7 de 1923, pero como quiera que en la demanda de fs. 4, en el alegato de fs. 19 y en la expresión de agravios de fs. 50, se encaran aspectos que se pretende no fueron contemplados con anterioridad desde que con tanta insistencia se vuelve sobre ellos, no creo del todo inoficioso añadir algunas otras consideraciones.

La ordenanza municipal que motivó el cobro de las sumas ahora repetidas establece como causa de ese cobro, según lo reconoce la misma parte actora a fs. 21, «la ocupación y uso de la vía pública y del espacio aéreo para la colocación de los postes y líneas...» Y si bien no se niega en autos que tal ocupación y uso sean un hecho cierto, en cambio se sostiene que la autoridad comunal no está habilitada para exigir de los particulares un precio por ese concepto.

Olvídase así que las calles, construídas para utilidad o comodidad común y cuyo goce está sujeto a las disposiciones del Código Civil y a las generales o locales que se dicten, son bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional (conf. artículos 2339, 2340, inciso 7º), como se olvida también que, en razón de haber reconocido la ley a la actual Municipalidad el carácter de representante del antiguo municipio de la ciudad de Buenos Aires, con todos sus bienes y obligaciones (conf. art. 67, ley Nº 1260), sobre las calles de esta Capital, ella ejercita facultades que no es dado dejar de desconocer y que se traducen en actos de conservación y de mantenimiento, para responder a los cuales la legislatura local, o sea el Congreso, ha señalado los medios.

No hay duda que los particulares tienen el uso y goce de las calles, pero tal uso y goce es gratuito en tanto se acomoda o armoniza con la finalidad para la cual fueron construídas, y no produce deterioros o innovaciones, que no sean los provenientes del ejercicio adecuado y regular del mismo, o de la natural acción del tiempo. Y así se explica que la autoridad local representativa de los intereses generales cuente con los poderes necesarios, bien para evitar extralimitaciones, bien para acordar permisos ampliatorios mediante la entrega de sumas reguladas en proporción al beneficio que se reporta, a las restricciones que supone, y a los desgastes que habrán de repararse, para que no sufran perjuicio los demás.

¿Puede una empresa, como la actora, para los objetos de su negocio, colocar postes en la vía pública, sin responsabilidad alguna, amparada sólo en el principio de que las calles se han hecho para la utilidad o comodidad común? Es evidente que no, porque, tratándose de un uso que no equivale al que la ley reconoce para todos, sólo por una concesión del poder público, a él ha podido llegar. ¿Puede a su vez la Municipalidad, sin una disposición especial que a ello la obligue, permitir la ocupación gratuita de la vía pública para fines exclusivamente mercantiles? Es evidente también que no, porque la comuna no puede lícitamente renunciar a la percepción de los recursos que la ponen precisamente en condiciones de satisfacer las necesidades de la colectividad.

Arguye la actora que tiene a su favor la concesión gratuita, como que está contenida, afirma, dentro de las leyes y decretos de orden general y especial que rigen su personería y su acción. Refiérese por ello a las leyes Nos. 353 y 750 ½. La primera, sin embargo, no hace al caso, como que alcanzó sólo a demostrar el espíritu de liberalidad con que el Gobierno de la Nación encaró en épocas ya lejanas las cuestiones relativas a los telégrafos. Y en cuanto a la segunda, en su art. 25, sólo establece que cuando las líneas telegráficas atraviesen ciudades y villas, las empresas deberán sujetarse respecto de la clase de los postes, de la

conservación y colocación de los mismo y demás medidas precaucionales, a los reglamentos que con tal objeto dicten las autoridades respectivas.

¿Dónde está reconocida en esas leyes la exención que invoca la actora? En ninguna parte, y si no lo está, no queda otro recurso que reconocer que al cobro de esas sumas ha procedido la Municipalidad, de acuerdo con los preceptos legales vigentes y a mérito del principio elemental del orden civil, de que todo servicio se presume prestado a título oneroso.

Prescindo de referirme al inciso 11 del art. 1º de la ley Nº 4058, por más que, a mi juicio, no corresponda deducir de la calificación de «urbanos» la circunstancia de que no alcanzan a la actora las ordenanzas reglamentarias del mismo, puesto que nada supone, a los efectos de exigir la tasa retributiva, que los postes sean de propiedad de una empresa que realice su negocio únicamente dentro de la Capital o sean de una empresa que tenga extendidas sus líneas más allá del éjido.

Prescindo, decía, de encarar la legalidad de la disposición municipal de que se trata a la luz del citado texto que, sin duda, por sí solo, resuelve la cuestión, y digo que la solución está también en el art. 16 de la ley Nº 5098, que autoriza al Intendente a cobrar toda suma que importe una retribución de servicio.

No creo necesario añadir una palabra más. Porque el aspecto cuantitativo de la cuestión, que lleva a la parte actora a decir de confiscación parcial de utilidades (conf. fs. 52), no encuadra ni puede definirse dentro de esta acción y, en el supuesto de que hubiese abuso, ya sabrá dicha parte los medios administrativos que tiene a su alcance. Y porque, en lo que atañe al aspecto constitucional, puesto en juego siempre en estos asuntos en razón de olvidarse la diferencia entre el impuesto propiamente dicho y la tasa, diferencia bien establecida en el fallo de la Corte a que me he referido con anterioridad, y luego en la ley 10.657, surge con claridad de lo anteriormente expuesto la improcedencia de las argumentaciones que se basan en los artículos 10, 11, 16 e inciso 13 del art. 67 de la Constitución.

Voto en el sentido expresado.

Los señores Vocales doctores Pera, Colmo y Juárez Celman, por razones análogas a las expuestas por el señor Vocal doctor Casabal, votaron en igual sentido.

Sobre la cuestión propuesta el señor Vocal doctor Sayanca, expuso:

Dejando a salvo mi opinión sobre la incompetencia del Tribunal para entender de acciones de inconstitucionalidad, sostenida en mis votos en los casos de Correa v. Municipalidad de la Capital, y de Bordieu v. id. id., registrados en las págs. 249 y 269 de Gaceta del Foro», del 2 y 4 de Abril del corriente año, y debiendo votar sobre el fondo en mérito de lo resuelto en mayoría por el Tribunal sobre que si es competente, lo hago adhiriendo al voto del señor Vocal doctor Casabal, por análogos fundamentos, o sea, por la afirmativa.

Con lo que terminó el acto, quedando acordada la siguiente sentencia.—*Juárez Celman.* — *Casabal.* — *Pera.* — *Colmo.* — *Sayanca.* — Ante mí: *Jorge Figueroa Alcorta.*

Buenos Aires, Junio 24 de 1925.

Y Vistos: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 32. Con costas, regulándose en ciento veinte pesos moneda nacional los honorarios del doctor Burgos, y en cuarenta pesos los derechos procuratorios de Valenzuela. Repóngase las fojas y devuélvase. — *Tomás Juárez Celman.* — *Adolfo J. Casabal.* — *Julián V. Pera.* — *J. Sayanca.* — *A. Colmo.* — Ante mí: *Jorge Figueroa Alcorta.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1925.

Suprema Corte:

Se discute en la presente causa la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal, en virtud de la cual se ha cobrado la suma de $ 6.166.50 m/n. a la Compañía de Telégrafos «All America Cables Incorporated».

La referida ordenanza prescribe que las compañías telefónicas y telegráficas, por ocupación y uso de la vía pública y el espacio aéreo para la colocación de sus postes y líneas, pagarán por cada poste y por año un impuesto de acuerdo con una escala que la misma ordenanza establece.

La sentencia dictada en última instancia ha sido contraria a las pretensiones de la Compañía demandante y, como ésta ha fundado su derecho a repetir las sumas pagadas a la Municipalidad por el concepto indicado en varias cláusulas de la Constitución y disposiciones legales nacionales, soy de opinión que corresponde el recurso de apelación extraordinaria deducido para ante V. E. (art. 14 de la ley 48).

En cuanto al fondo del asunto:

La Municipalidad de la Capital ha sostenido, con acierto en mi opinión, que lo que cobra por la ocupación y uso de la vía pública y espacio aéreo es una contribución especial por dicho uso que no reune, en manera alguna, los elementos que caracterizan al impuesto, general por definición, y que recae sobre todos los habitantes prescindiendo de la utilidad que particularmente pueda recibir cada uno de ellos.

Es indudable el derecho que a la Municipalidad le asiste para exigir el pago de los servicios que presta autorizando la

ocupación de los bienes de su dominio, con prescindencia de todas las cuestiones planteadas en la causa por la parte actora.

La materia de este litigio ha sido, por otra parte, tratada y resuelta por esta Corte Suprema en la causa que se registra en el tomo 127, pág. 18, de la colección de fallos en análogo sentido que lo ha resuelto la sentencia contra la cual se recurre a fs. 72.

Soy por ello de opinión que corresponde confirmar dicha sentencia en la parte que ha podido ser apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 9 de 1928.

Vistos:

Considerando:

Que la compañía actora «All America Cables Corporated», reclama, contra la Municipalidad de la Capital, la devolución de la suma de seis mil ciento sesenta y seis pesos moneda nacional que ha sido obligada a pagar en concepto de impuesto o tasa por la colocación de postes en la vía pública, y multas por el retardo en el pago respectivo, impuestos o tasas correspondientes a los años 1916 a 1921.

Para sostener su derecho la actora ha alegado que tratándose de un telégrafo nacional, y no urbano, la empresa sólo está sujeta a las leyes nacionales y exenta, por tanto, de todo impuesto o gravamen provincial o municipal, como se desprende de la ley de la materia y de los arts. 4 y 67, inciso 13 de la Constitución Nacional.

Ha sostenido, además, que los impuestos y cargas de que se trata en este pleito, significan un verdadero derecho de los lla-

mados de tránsito, por los cuales se grava la circulación de los despachos telegráficos, o si se quiere, la corriente eléctrica que trasmite el despacho, siendo, por consiguiente, desde este punto de vista, repugnante a los arts. 10 y 11 de la misma Constitución.

Que la Municipalidad demandada ha contestado, argumentando principalmente con las siguientes razones: La contribución municipal requerida a la compañía actora, no es, propiamente, un impuesto sino una retribución de servicios, de modo que aún suponiendo que del texto combinado de la concesión respectiva y de la ley 4058 surgiera alguna exención de impuestos, ella no abarcaría los cobros de la naturaleza del impugnado en esta causa, el cual está autorizado por la ley nacional 5098, circunstancia que lo pone a cubierto de la inconstitucionalidad en concepto del art. 67, inc. 27.

Que las pretensiones de la actora han sido rechazadas por la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y como aquéllas están fundadas en disposiciones constitucionales, su rechazo autoriza el recurso extraordinario concedido a fs. 74, de acuerdo con el art. 14, inciso 3º de la ley 48.

Que la Ordenanza Municipal impugnada, según lo expresa el actor, «se limita a gravar a la compañía que represento, por el uso de la vía pública y del espacio aéreo con la colocación de sus postes, con la suma de pesos veinticinco por cada poste y por año», fs. 5 vta.

Que la naturaleza de esta contribución ha sido ya, definitivamente apreciada por la Corte en el fallo que se registra en la pág. 18 del tomo 127 de su jurisprudencia, donde se establece que «la palabra impuestos, aunque no tiene un significado bien definido y uniformemente aceptado, puede considerarse que comprende a los tributos o cargas públicas sancionadas para hacer frente a los gastos de la administración y no se extiende a la retribución de servicios que no se exigen general o indistintamente a todos los habitantes de un municipio por el hecho de

serlo o de poseer propiedades en él, sino a los que reciben el servicio particular que se les cobra». Fallos tomo 120, pág. 372.

Que la contribución exigida a la actora, y que ha dado motivo a este pleito, según lo expresa ella misma a fs. 21, es la prevista en las ordenanzas municipales que establecen «que las compañías telegráficas y telefónicas por ocupación y uso de la vía pública y el espacio aéreo para la colocación de sus postes y líneas pagarán por cada poste, etc.»

Basta la lectura de la disposición trascripta para penetrarse de que la contribución a que ella se refiere no reune los caracteres de un verdadero impuesto, por cuanto no es general ni obligatorio para todos los habitantes del Municipio y puede cesar por la sola voluntad de la parte a quien se cobra y en el momento que deje de usar los espacios de que dispone, levantando los postes o las líneas.

Que cualquiera fuese el concepto de la tasa impugnada, es de toda importancia tener presente para la solución de este litigio, que no se ha citado ley alguna de carácter nacional, que exima a la compañía actora de todo impuesto o gravamen provincial o municipal, como ella pretende, aduciendo que su concesión es de ley nacional y regida por la de telégrafos. Ni ésta ni aquélla contienen disposiciones expresas al respecto, como fuera menester, ya que las excepciones a las leyes generales, no pueden inferirse sino que requieren una mención especial por ser, atento a su naturaleza, de interpretación restrictiva.

Que la circunstancia de tratarse, en el caso, de un telégrafo nacional en mérito del recorrido de sus líneas (art. 2º, inc. 2º, ley 750 ½), no importa ponerlo fuera del alcance de las legislaciones locales en cuanto al uso y goce de los bienes del dominio público, pues tal cosa no dicen las leyes invocadas, sino que, por el contrario, el art. 25 de la citada 752, las somete a la jurisdicción municipal en cuanto a las clases de postes que deben usarse, a su colocación, conservación y demás medidas precaucionales, etc.

Que no se vé, pues, en qué manera puede el gravamen, percibido de la compañia actora de conformidad a las ordenanzas respectivas, ser repugnante a los arts. 1, 4, 10, 11, 16, 17, 28, 31 y 67 de la Constitución, como ha sostenido el actor, y a los 2, 25 de la ley 750 ½, ley 1260 y 4058, fs. 61, no teniendo relación alguna con la *litis* trabada el art. 1º citado que atañe unicamente al régimen de gobierno establecido por la Constitución.

La relación atribuida a los arts. 10 y 11 con la materia del pleito, carece en absoluto de fundamento, ya que no es posible hallarla entre la libre circulación de efectos y mercaderías dentro del país, la prohibición de los derechos de tránsito, y el precio establecido por la Municipalidad por el espacio ocupado para postes y líneas telegráficas.

Que no tratándose de un impuesto, como ya se ha dicho, es inoficioso examinar la cuestión bajo el concepto de igualdad del art. 16, pues dicho principio se aplica sólo a los impuestos y cargas públicas (Fallos, tomo 127, pág. 33), siendo evidente, por otra parte, que la inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17, no puede ser afectada por un gravamen que importa la retribución de un servicio recibido.

Que los arts. 28 y 31, también invocados en salvaguarda de los derechos de la actora, que consagran la supremacía de la Constitución y leyes nacionales, no han sido afectados por la retribución exigida, por las razones que han sido expuestas y las que fluyen de los principios invocados para sostenerlas, no habiéndose citado cuál es la ley reglamentaria que puede haber alterado, en el caso, las garantías y derechos que consagra la Constitución.

Que, por último, los articulos 4 y 67, inciso 13 de ésta, nada tienen que ver con la cuestión debatida, refiriéndose ambos, a considerar como rentas de la Nación a las que produzca el correo y a atribuir al Congreso la facultad de arreglar la postas y correos generales.

Por esto y sus fundamentos concordantes, de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General a fs. 86, se confirma la sentencia apelada de fs. 70, en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse previa reposición del papel.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Don Ernesto L. Boffi solicita la inscripción de su título en la matrícula de escribanos.

Sumario: Con arreglo a la ley 48 cuando se entabla el recurso de apelación autorizado por el art. 14, la queja respectiva debe deducirse de manera que su fundamento aparezca de los autos y tenga relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE LAS CÁMARAS CIVILES

Buenos Aires, Junio 10 de 1927.

Y Vistos: Atento lo resuelto en la acordada de fecha 18 de Agosto de 1910, y conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara, no ha lugar a la inscripción solicitada. Devuélvanse al recurrente los documentos previa reposición de sellos.—*E. Loza.* — *Pera.* — *Salvat.* — *Lagos.* — *Campos.* — *Gigena.* — *Casabal.* — *A. Colmo.* — *Senillosa.* — Ante mi: *Jorge Sauce.*

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1927.

Corte Suprema:

La gestión iniciada por D. Ernesto L. Boffi, tiene por objeto obtener se inscriba en el registro respectivo de esta Capital, previo juramento, el diploma de escribano expedido a su favor por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, fundando su petición en las consideraciones expuestas en el escrito de fs. 5, que apoya en el art. 7º de la Constitución Nacional.

Las cámaras de apelaciones en lo civil, reunidas en pleno, no han hecho lugar al pedido, de acuerdo con la jurisprudencia que tienen sentada al respecto (fs. 11), motivando esta resolución el recurso extraordinario de apelación interpuesto por el peticionario y concedido conforme a lo estatuido en el art. 14 de la ley 48.

En el memorial de fs. 18 se menciona el dictamen que expedí en una consulta administrativa formulada por el ministerio de justicia, referente a si el escribano público provincial, don Ramón S. Pasel, estaba habilitado para ejercer las funciones de regente de una escribanía de marina en la Capital Federal, consulta que evacué favorablemente por tratarse de funciones en el orden nacional que guardaban marcada analogía con «el criterio sustentado y mantenido por el más alto tribunal de la Nación, al designar secretarios en el fuero federal de la capital de la República a escribanos provinciales».

La ley Nº 7048, modificatoria de la Nº 1893, no contiene ninguna prohibición al respecto. Si la intención del legislador hubiera sido contraria a tal propósito, se habría consignado en ella una disposición análoga a la que expresamente contiene la ley Nº 4560 que, en el art. 1º, establece que desde su promulga-

ción, «el P. E. y los tribunales de la Nación no conferirán cargo, empleo o comisión en los ramos de ingeniería civil, mecánica, arquitectura, química, agronomía y agrimensura, sino a los diplomados por las universidades y escuelas especiales de la Nación, o a los que revaliden su título extranjero de acuerdo con las disposiciones vigentes», en cuya ley, como se ve, no están comprendidos los escribanos con título provincial.

Pero, si bien el postulante tiene derecho a ocupar en el orden nacional los cargos que dejo enunciados, esta circunstancia no lo autoriza para pretender que la atoridad judicial, en la jurisdicción ordinaria de la Capital, inscriba en sus registros un título de escribano público emanado de la Suprema Corte de un estado provincial que, dado el sistema de gobierno que nos rige, no lo habilitaría para ejercer la profesión en esta Capital, siendo por lo tanto innecesario el requisito de la inscripción en la forma pedida.

El art. 7º de la Constitución no tiene el alcance ni extensión que le atribuye el peticionario. Al decir que «los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás», debe entenderse en el sentido de reconocerles autenticidad y validez, salvo prueba en contrario; siempre que ellos encuadren dentro de los poderes expresamente delegados a las provincias por los arts. 5º y 105 de la carta fundamental.

Dentro de estos conceptos, que conceptúo lo legal, pido a V. E. e sirva confirmar la sentencia apelada en la parte materia del recurso, declarando que no ha sido afectada la garantía constitucional invocada por el interesado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 11 de 1928.

Y Vistos:

El escribano provincial Ernesto L. Boffi, presentando a la Cámara Civil 1ª de esta Capital el respectivo diploma otorgado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, solicitó su inscripción en la matrícula correspondiente, pidiendo se le recibiese el juramento de ley, alegando que el título aquél, como acto público emanado de un estado particular, surte efectos en toda la Nación, según los arts. 7 de la Constitución Nacional y 4 de la ley 44. Las Cámaras en pleno, negaron lo solicitado. De esta denegación formulada en el auto de fs. 11, el recurrente interpuso apelación extraordinaria, limitándose como consta a fs. 14, a la mera interposición del recurso, no obstante lo cual el Tribunal lo concedió a fs. 15 «de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14, inciso 2º y 3º de la ley Nº 48, de 14 de Septiembre de 1863».

Y Considerando:

Que con arreglo a la ley invocada cuando se entabla el recurso de apelación autorizado por su art. 14, la queja respectiva debe deducirse de manera que su fundamento aparezca de los autos y tenga relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución, leyes, tratados o comisiones en disputa, requisito que no ha cumplido el apelante, no bastando a suplir dicha omisión el memorial presentado ante esta Corte, por cuanto si fuera admisible tal procedimiento, estaría demás el art. 15 de aquella ley. (Fallos, tomo 109, pág. 82).

Que con respecto al inciso 2º del art. 14, es de observar que la decisión de la Cámara, materia del recurso, no es favora-

ble al título provincial invocado ni a ésta se le ha opuesto reparo alguno emanado de la Constitución Nacional o leyes del Congreso en cuanto a sus efectos dentro de la jurisdicción provincial.

Que bajo el punto de vista del inciso 3º, la resolución de la Cámara, impugnada, no afecta en manera alguna el derecho del apelante con fundamento en el art. 7º de la Constitución y 4 de la ley 44, pues no se ha desconocido la fe merecida por el diploma presentado por aquél y que lo acredita como escribano provincial ni se ha negado tampoco validez a acto público alguno suyo emanado de su función notarial, únicos casos cuya resolución pudiera dar origen a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte.

Que la simple invocación de disposiciones constitucionales que se dicen violadas no bastan para determinar la procedencia del recurso extraordinario, siendo necesario para que esta Corte conozca en él, que esas disposiciones tengan relación inmediata y directa con la cuestión debatida, y en el caso la denegación pronunciada por la Cámara *a quo* no la tiene con los artículos de la Constitución y de la ley, en que la parte apelante ha fundado su derecho a la inscripción de su título de escribano provincial en el registro respectivo de la Cámara Civil de la Capital Federal, con miras al ejercicio de su profesión en cualquier punto del territorio nacional. (Fallos, tomo 149, pág. 389).

Que, por otra parte, la ley 7048 en que se funda el auto apelado, tampoco tiene relación alguna con el artículo constitucional que sirve de fundamento al recurso ni con la ley 44 que se ha invocado igualmente.

Por estos fundamentos, la doctrina sentada por esta Corte en caso semejante (Fallos, tomo 31, pág. 62), oído el Señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y previa reposición del papel devuélvase a la Cámara de origen.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Angel Guillermo Frontini y Ministerio Fiscal contra West India Oil Cº y Compañía Nacional de Petróleos, sobre defraudación a la renta aduanera.

Sumario: 1º No procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, en los casos en que corresponde y se ha concedido el ordinario en tercera instancia, autorizado por el art. 3º de la ley 4055; recurso que tiene por fundamento en los casos del inciso 2º, el interés de la Nación en el resultado de los juicios en que ella sea parte, interés que se encuentra suficientemente protegido por la apelación del Ministerio Público y por la intervención del Señor Procurador General.

2º No existiendo en autos la prueba suficiente que acrediten los hechos denunciados y que puede fundamentar una condena por defraudación, corresponde absolver a los demandados.

3º De acuerdo con la letra expresa de la partida 3270 de la Tarifa de Avaluos, la ley Nº 10.362 no requiere que el petróleo introducido para combustible haya sido de antemano desbencinado ni que tenga determinado punto de inflamabilidad, y sólo exige fuera del destino declarado, que presente una densidad mínima de 6.900 a 15º C., por lo que, reuniendo esas exigencias el petróleo mejicano, no es posible calificar de ilegal por ser contrario al texto de la referida partida, la resolución del Poder Ejecutivo, de fecha 5 de Octubre de 1917, por la cual se autorizó a la West India Oil Cº para destilar mediante el *topping* una parte de las esencias livianas contenidas en el petróleo para combustible importado de Méjico en la medida necesaria para elevar su punto de inflamabilidad, bajo el contralor fiscal y pagando a la Aduana los derechos correspondientes a los productos así obtenidos.

4º La circunstancia de que la Compañía Nacional de Petróleos al introducir al país petróleo para refinar de la partida 45, se ha limitado, en relación al procedente de los Estados Unidos, a declarar como punto de origen «Estados del Sud», no puede servir de antecedente en el caso para fundar una defraudación o una contravención aduanera.

5º Tanto el art. 1025 como el 1037 de las Ordenanzas de Aduana requieren como condición para la existencia del fraude, que la falta de requisito, la falsa declaración o el hecho, hayan podido pasar desapercibidos a las autoridades aduaneras, y no puede decirse que la falta de requisito haya podido pasar desapercibida en un caso, como el de autos, en que el querellado, antes de formular la declaración respectiva, consultó previamente, con el Administrador de Aduana y éste con el Ministerio de Hacienda, el que confirió la autorización del caso.

6º No resultando de autos que la denuncia haya sido fundada ni bajo el aspecto en que primeramente fué presentada ni en el de las infracciones legales posteriormente aducidas, es de estricta aplicación al caso el art. 144 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Julio 22 de 1925.

Y Vistos: Estos autos seguidos por Angel Guillermo Frontini con intervención del Ministerio Fiscal contra la S. Anónima West India Oil Company, por defraudación a la renta aduanera, de su estudio resulta:

1º Que a fojas 3, el 26 de Mayo de 1922 se presenta don

Feliciano Culler por don Angel Guillermo Frontini, según poder que obra en autos, manifestando que la compañía referida introduce al país petróleo natural o en bruto, destinado a refinarse o para servir de combustible. Que dicho petróleo ha ingresado por las aduanas nacionales y especialmente por la de Campana. Que en Octubre 5 de 1917 la compañía denunciada había obtenido del Ministerio de Hacienda autorización para destilar el petróleo que introducía para combustible, con cargo de abonar los derechos correspondientes a la nafta y al kerosene que extrajera de aquellos petróleos, bajo el control de la Oficina Química Nacional.

Que la compañía denunciada ha introducido por el puerto de Campana, desde el primero de Enero de 1917 hasta fines de 1921: 585.606.743 litros de petróleo natural o en bruto para combustible; 177.627.743 litros de petróleo natural o en bruto para refinación, procedentes del Perú, de Méjico y de los Estados Unidos; 227.104.643 litros de nafta, 43.389.330 litros de kerosene y 20.702.125 litros de gas oil.

Que analizando el denunciante las cantidades de petróleo natural o en bruto para la refinación, las del petróleo para combustible y los productos livianos introducidos por la West India Oil Cº, así como las cantidades de nafta y kerosene salidas de las usinas de esa compañía, de Campana, dentro del período a que se refiere la denuncia, llega a la conclusión de que las compañías denunciadas han debido recurrir a procedimientos delictuosos para conseguir importar so pretexto de petróleo puro para combustible libre de derechos de acuerdo con la partida 3270, petróleo natural del comprendido en la partida 45 de la tarifa de avalúos y so pretexto de petróleo natural para destilación «una mezcla de kerosene con otros derivados petrolíferos tales como nafta y gas oil, que mediante manipulaciones suministradas casi de inmediato, los artículos que de otro modo hubieran pagado cuantiosos derechos aduaneros».

Que esta actitud, empleando los términos de la denuncia.

«es por su clandestinidad, característica del delito de contrabando, previsto y legislado por el art. 1036 de las ordenanzas de Aduana, como por los arts. 52 y 53 de la ley de Aduana».

Que, «el petróleo natural importado como combustible y que luego fué sometido a la destilación, de acuerdo con la resolución de 5 de Octubre de 1917, había sido despachado *condicionalmente;* de suerte que si antes o después de esa resolución, se obtuvieron sustancias que abonaban impuestos fiscales, omitiendo su pago, se procedía en forma subrepticia para eludirlo y que por lo que respecta al petróleo natural o en bruto para la refinación, si no satisfacía las prescripciones del art. 2º de la ley 10.237 y decreto reglamentario de la misma, se habría igualmente cometido el delito de introducir bajo el rubro de la partida 45 de la misma tarifa, una mezcla de derivados livianos, que abonan un derecho muy superior al del petróleo bruto para destilación».

Que según el denunciante, esa contravención debe juzgarse como si se hubiera cometido en el acto mismo de introducir las mercaderías en la Aduana, ya que si «en dicha oportunidad se hubiera manifestado lealmente que el petróleo de una clase no era combstible sino para destilar, y que el de la otra no podía clasificarse de natural, sino de una *mezcla de kerosene y otros productos*, aquél no habría ingresado sin abonar derechos y éste tendría que haber satisfecho otros muy distintos, puesto que dentro de la tarifa de avalúos correspondían a números muy diversos de los denunciados al Fisco».

Que, siempre según el denunciante «la diferencia es, pues, de clase o de especie en el sentido de los artículos 930 y 128 de las ordenanzas, por lo que respecta a los productos que se hicieran pasar indebidamente como petrtóleo natural».

Que el denunciante, concretta en definitiva su denuncia en los siguientes términos textutales: «Denuncio en consecuencia como *contrabando* y en subsidio en calidad de defraudación a la renta fiscal: a) la importación de petróleo bruto para combustible, en cuanto a las cantidades de kerosene, nafta y otros pro-

ductos de destilación, que no abonaron derechos desde el primero de Enero de 1917, hasta que se haga efectivo el pago de los mismos; b) la importación bajo el rubro de petróleo natural para destilar de sustancias de índole diferente, que debieron satisfacer impuesto mayor o que habrían producido una cantidad de nafta y kerosene que no ha cubierto los derechos fiscales en la medida correspondiente, todo en el mismo período dentro del inciso anterior».

Que el denunciante termina, después de otras consideraciones pidiendo se imponga a la sociedad anónima West India Oil Company y a sus cómplices, las penalidades correspondientes al delito de *contrabando* por los actos materia de esta denuncia, o en su defecto, la prevista para el caso de *defraudación*, con especial condenación en costas.

2º Que teniendo, sin más trámite por acreditado el fuero, este Juzgado mandó instruír el sumario de práctica por resolución del 26 de Mayo de 1922, constituyéndose el titular del mismo en aquella época en el pueblo de Campana para las primeras diligencias, todo ello con intervención del Ministerio Fiscal, desarrollándose los procedimientos en la inteligencia de que debían aplicarse los preceptos de las leyes aduaneras.

Que aceptada la intervención de la parte denunciada, se produjo la prueba que ambas ofrecieron y las que el Juzgado encontró necesario verificar, declarándose clausurado el sumario a fojas 362 y dándose vista del mismo al denunciante, a la parte acusada y al Ministerio Fiscal.

3º Que el denunciante al conocer toda la prueba producida en el desarrollo del sumario, articula sus acusaciones, ratificando las que ya había formulado en su escrito de denuncia y antes de proceder al análisis de la misma hace un estudio detenido de los preceptos legales, cuya infracción sostiene, a fin de demostrar que en realidad al despacharse los cargamentos de petróleo recibidos por la denunciada, se ha incurrido en *errores*

de clasificación o en falsas clasificaciones en detrimento de la renta fiscal. Trata así de demostrar lo que es ante la ley de Aduanas petróleo para combustible de la partida 3270 y petróleo para destilación, de la partida 45, llegando a la conclusión de que el petróleo para combustible introducido por las compañías denunciadas durante los años a que se refiere la denuncia no ha debido *ser clasificado* como correspondiente a la partida 3270 de la tarifa de avalúos sino como correspondiente a la partida 45 de la misma. Concreta por último su estudio a este respecto la parte denunciante en los siguientes términos textuales: «De las consideraciones que preceden surge con toda evidencia que las compañías denunciadas al importar petróleos naturales, tal como salen de los pozos *clasificándolos* como de la partida 3270, introduciéndolos libres de derechos, han infringido la ley, puesto que estos petróleos, en el mejor de los supuestos, correspondían a la partida 45 y, en consecuencia, debían satisfacer el gravamen correspondiente».

Que después de sentar en estos términos la afirmación de que los petróleos introducidos por las compañías denunciadas lo han sido a base de una *clasificación falsa o errónea*, dado que se ha introducido petróleo crudo para destilación por petróleo crudo para combustible, se rectifica afirmando que «los productos importados como comprendidos en la partida 3270, ni siquiera eran (aunque lo ha sostenido hasta ahora) de aquellos a que se refiere la partida 45, sino que se trata de un preparado especial, de una mezcla hábilmente combinada por medio de la cual se introducía al país, nafta, kerosene, etc., sin pagar los respectivos derechos».

Que, con esta afirmación se insiste sin embargo por el denunciante sobre el hecho de que los petróleos introducidos por las compañías denunciadas, lo han sido siempre a base de una *clasificación falsa*; se han introducido esos petróleos como petróleos para combustible libres de derechos cuando en realidad eran petróleos para refinación o un preparado especial de una mezcla de nafta o kerosene, o se han introducido como petróleos

para destilación cuando en realidad se trataba de la misma mezcla de nafta y kerosene.

Y, por último, el denunciante analizando las constancias del expediente, calcula las sumas dejadas de percibir, a su juicio, por el Fisco, como consecuencia de las importaciones de petróleos realizadas por las compañías denunciadas en las condiciones referidas y de la resolución del Ministerio de Hacienda de Octubre 5 de 1917, *que el denunciante califica de ilegal* y por la cual se autorizaba a la compañía a extraer del peróleo natural para combustible las cantidades de nafta y kerosene consideradas necesarias para elevar el punto de inflamabilidad hasta colocarlo en condiciones de que su uso no ofreciera peligro a los consumidores.

4º Que la compañía denunciada, en su escrito de descargo de fojas 515, negando todos los cargos formulados por el denunciante, agrega que, no obstante la corrección de los procedimientos observada por ella en el despacho de sus cargamentos de petróleo llama la atención sobre los siguientes puntos de previo pronunciamiento: a) que no consta en forma ilegal la existencia del cuerpo del delito; b) que el denunciante no ha individualizado la persona de los presuntos delincuentes en cada caso concreto, y c) que el denunciante carece de acción para rever la clasificación de mercaderías desde tanto tiempo salidas de la jurisdicción de la Aduana.

Que después de plantear estas cuestiones de previo y especial pronunciamiento entra a considerar las distintas diligencias de prueba realizadas en el curso del sumario, llegando a la conclusión de que ninguna de las constancias del sumario autoriza a sostener que se encuentren comprobados los delitos de contrabando o de defraudación imputados por el denunciante y sostenido por el Ministerio Fiscal, por lo cual solicita se declare infundada en absoluto la denuncia del señor Frontini, condenándolo al pago de los gastos causídicos con expresa reserva de las acciones que pudieran corresponder a las compañías contra el referido denunciante.

5º Que articuladas en forma sus acusaciones por el Señor Procurador Fiscal a fojas 490, quedó la causa conclusa para definitiva.

Y Considerando:

Primero: Que la parte denunciante ha concretado su denuncia sosteniendo que la West India Oil Company y sus cómplices han cometido el delito de *contrabando* o en subsidio el de *defraudación*; más adelante incluye también entre esos cómplices a la Compañía Nacional de Petróleos. Como la intervención de ésta se limita a la refinación del petróleo que se hacía por cuenta de la West India Oil Company, me referiré en lo sucesivo a esta última solamente.

Que para sostener que en realidad la compañía denunciada ha cometido aquellos delitos, objeta la legalidad del decreto del P. Ejecutivo de 23 de Abril de 1917 y de la resolución del Ministerio de Hacienda de 5 de Octubre del mismo año, afirmando que tal decreto y tal resolución son ilegales y que por lo mismo no pueden ser invocados para justificar actos contrarios a la ley.

Segundo: Que si en realidad se tratara como lo sostiene el denunciante, de los delitos de *defraudación* o de *contrabando*, este Juzgado tendría que declararse incompetente en virtud de la disposición contenida en el art. 73 de la ley Nº 4933, que dispone que: «toda denuncia sobre infracciones aduaneras, defraudación o contrabando, hechos por personas ajenas a la administración aduanera, debe ser formulada por escrito ante la Inspección de Aduanas y Resguardo o ante el Administrador local; *sin cuyo requisito no surtirá efecto*».

Que la claridad del texto legal excluye la necesidad de un comentario. «No surtirá efecto», dice la cláusula transcripta, es decir, que cualquier denuncia de defraudación o contrabando formulada ante la justicia federal por persona ajena a la Administración de Aduana, y que no lo haya sido previamente ante

las autoridades competentes en esta materia, carece en absoluto de eficacia. Es cabalmente el caso de autos.

Tercero: Que esto, no obstante, no significa desconocer en lo mínimo la competencia de la justicia nacional para entender en las causas aduaneras, tal como lo establecen la Constitución Nacional, las leyes de procedimientos y el art. 1034 de las ordenanzas de Aduana; por el contrario, tanto la disposición citada de la ley 4933 como la contenida en el art. 1034 de las ordenanzas concuerdan por lo que se refieren a la interpretación establecida. La primera impone a todo denunciante *ajeno a la administración aduanera* la obligación de formular su denuncia ante las autoridades que ella menciona expresamente; la segunda al prescribir *a las aduanas* no a los denunciantes ajenos a la administración aduanera, que deben recurrir a los tribunales nacionales en los casos de infracción a los reglamentos aduaneros que haya pasado inadvertida al tiempo del despacho, presupone que ellas (las Aduanas) ya deben tener conocimiento de tales infracciones, habiendo dado curso a la denuncia, hecho el sumario y elevado a la decisión del Juez Federal las constancias de ese sumario con la debida acusación, a fin de que el Juez sustancie la causa y decida la sanción a que pudiere haber lugar. Así, pues, en las distintas situaciones contempladas por las cláusulas legales mencionadas, las denuncias han de llenar siempre el mismo requisito, esto es, deben ser formuladas ante una autoridad aduanera.

La disposición del art. 73 de la ley 4933, es en realidad una disposición de carácter procesal y ninguna denuncia o acto que comportara la violación o inobservancia de ella podría tener efectos provechosos para el que formulara la denuncia o para el que ejecutara el acto. Si se trata, pues, en realidad, de los delitos de contrabando o de defraudación, como lo afirma el denunciante, la desestimación de la denuncia que es materia de este proceso se impondría en virtud de la disposición del art. 73 a que me vengo refiriendo y a lo establecido en los arts. 973, 974 y 978 del Código Civil.

Cuarto: Que, sin embargo, a poco que se fije la atención en el carácter de los cargos que formula la denuncia y que comparte la acusación fiscal, se advierte que esos conceptos de contrabando y de defraudación se emplean equivocadamente para calificar otro hecho distinto cual es el de que *se ha producido una disminución de la renta fiscal como consecuencia del despacho de mercaderías a que se refiere a base de una clasificación falsa o errónea.* En efecto: supongamos, para demostrar esta afirmación, que fuera exacto que la West India Oil C° no haya efectuado el pago del derecho de importación correspondiente a las sustancias extraídas del petróleo que introdujo para combustible en uso de la autorización ministerial de Octubre 5 de 1917, y que también haya incurrido en falsa manifestación al declarar como petróleo natural para refinación una o más sustancias de índole diferente y sujetas a un mayor impuesto de aduana. Y bien, de las constancias del sumario y de las propias manifestaciones del denunciantte, se desprende que en todos los despachos de importación de petróleos solicitados por la denunciada durante los años 1917 a 1922 a que se refiere la denuncia del petróleo, ha sido analizado por la Oficina Química Nacional y *clasificado* de conformidad con las conclusiones de los mismos análisis, en los que se estableció expresamente la partida de la tarifa de avalúos a la cual correspondían. Consta, asimismo, que los derechos han sido siempre liquidados y abonados de acuerdo con esa clasificación. Resulta, igualmente comprobado que siempre se introdujo petróleo para combustible con arreglo a la resolución ministerial de cinco de Octubre de 1917 y que se cumplieron las condiciones que la misma resolución, comprobando en todos ellos, de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto, la exactitud de las relaciones de la compañía sobre la cantidad de nafta y kerosene extraídos del petróleo para combustible, y por último que los derechos correspondientes a esos productos han sido liquidados sobre la base de esas clasificaciones y abonados indefectiblemente en las respectivas oportunidades.

Quinto: Que no puede exigirse un procedimientos más leal que el que se ha seguido en todos los despachos impugnados por la denuncia. No puede decirse que haya el menor asomo de ocultación, de clandestinidad en la actitud de un importador, que, invariablemente, entrega al análisis previo de la oficina técnica correspondiente el artículo cuyo despacho solicita observando todos los preceptos de las leyes y de los reglamentos aduaneros. ¿Qué reserva, qué secreto, puede racionalmente presumirse que no lo descubra el análisis químico que ineludiblemente ha de practicarse en cada caso, desde que este análisis es un requisito previo indispensable para la clasificación y para el despacho del artículo? ¿Qué ocultación podría caber en las relaciones si, como ha ocurrido siempre, la compañía tendría que consignar la naturaleza y cantidad de las sustancias volátiles extraídas por ella del petróleo introducido bajo las condiciones de la resolución del 5 de Octubre de 1917, que establecía el control de la Oficina Química Nacional sometiendo esas relaciones al resultado de sus análisis?

Nada, pues, que importe o implique ocultación o clandestinidad puede admitirse ante tales comprobaciones ineludibles en cuanto a su realización y en cuanto a su eficacia y por lo mismo la conclusión de que no ha existido el delito de contrabando que se imputa a la compañía se impone, ya que no se concibe el contrabando sin la ocultación o sin la clandestinidad, según lo enseñan las prácticas universales y según lo declaran nuestras leyes.

El art. 1036 de las ordenanzas de Aduana lo prevé y lo define en los siguientes términos: «Serán considerados contrabandos las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente, las hechas fuera de las horas señaladas y las que se desvíen de los caminos marcados para la importación y exportación».

Con arreglo a esta definición de nuestro código aduanero, el contrabando supone la *ausencia de toda intervención por parte*

de la Aduana en las operaciones que lo constituyen, de donde se infiere *que no puede haber contrabando si la mercadería ha sido despachada por la Aduana* (Cámara Federal de la Capital, sentencia de Septiembre 16 de 1914. Jurisprudencia de los Tribunales Nacionales, Septiembre de 1914, pág. 52).

Por otro lado, la ley Nº 10.362 de 21 de Febrero de 1918, completa aquélla disposición de las ordenanzas, declarando en su art. 16, que «se considerará contrabando toda forma de *ocultación clandestina*, ya sea en doble fondo o utilizando envases comunes y especiales de otras mercaderías o acondicionamiento de mercaderías en otras de peor especie o inferior calidad y en general, todo acto tendiente a sustraer las mercaderías a la verificación de la Aduana».

El más superficial análisis basta para apercibirse de que ninguno de los procedimientos mencionados o aludidos por este art. 16 ha sido ni ha podido ser puesto en práctica por la compañía denunciada en el caso *sub judice*. Pues no se concibe que pueda tribuirse la intención de sustraer las mercaderías a la verificación de la Aduana y le pide que practique con ellas un análisis que no puede dejar de señalar parte alguna de sus componentes, por mínima que sea, ningún detalle capaz de influir en su clasificación.

La imputación del delito de contrabando, no resiste, pues, a un examen desprevenido de los actos denunciados, porque está en pugna con la razón y con la ley.

Sexto: Que el mismo denunciante se ha rendido ante la evidente inexistencia del contrabando admitiendo que, en su defecto, pueda haber defraudación en los hechos que denuncia.

Que a ese respecto cabe repetir lo que ya se ha dicho: La compañía efectuó los despachos objetados conformándose, en todos los casos, a la tarifa de avalúos, a las ordenanzas y leyes de la Aduana, a los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo y a las condiciones impuestas por la resolución del Ministerio

de Hacienda de 5 de Octubre de 1917. De acuerdo con las primeras hizo la manifestación del petróleo natural encuadrándola en las partidas 45 y 3270 de la tarifa, según fuera ese petróleo para la refinación o para combustible; y especificando la región o distrito de origen como lo establece la misma tarifa, reglamentación contenida en el art. 2º de la ley N 10.237, el art. 11 de la ley 10.362 y el decreto del Poder Ejecutivo del 23 de Abril de 1917. Ha sometido el producto a los análisis que debe practicar la Oficina Química Nacional respectiva y que debe acompañar el interesado con el pedido de despacho, según el art. 10 de la ley 10.362; ha cumplido, en otras palabras, todas las exigencias de las leyes de las reglamentaciones vigentes sin omitir la observancia de ninguna de ellas, siendo oportuno agregar a este antecedente, la consideración de que el análisis químico de toda partida de petróleo que se pretenda introducir, es un requisito ineludible del despacho como que es el que proporciona los elementos de juicio necesarios para la clasificación arancelaria del artículo, requisito tan indispensable que si el interesado no acompaña el documento que consigna los resultados de ese análisis, la Administración no puede dar curso al pedido de despacho respectivo.

No existe, por lo mismo, la posibilidad de que se omita esa diligencia técnica. Sin ella el petróleo no podrá ser clasificado y sin clasificación no podrá hacerse el despacho.

Ahora bien, las ordenanzas de Aduana establecen en el art. 1025 que «será considerado como fraude y, por consiguiente, materia de pena, toda falta de requisito, toda falsa declaración o todo hecho que, despachado en confianza por ellas (las Aduanas) o que si pasara desapercibido, produjera menos renta de la que legítimamente se adeuda». Y en el art. 1037, declara «operaciones fraudulentas las practicadas en las Aduanas en infracción a estas ordenanzas y que no apercibidas por ellas, podrían disminuir o aumentar la responsabilidad del Fisco».

Cabría preguntar aquí: cuál es el acto o la omisión realizada

o en qué ha incurrido la compañía, que autorice a encuadrarlos entre los actos u omisiones que caracterizan la defraudación según las disposiciones transcriptas?

La compañía ha cumplido los requisitos impuestos por las leyes respectivas de acuerdo con las indicaciones de los decretos reglamentarios y resoluciones administrativas; no ha incurrido en declaración falsa como lo evidencia la conformidad de todas sus declaraciones con los resultados de los análisis que en cada despacho practicara la Oficina Química Nacional y las decisiones de la Aduana de Campana como consecuencia de esos mismos análisis y de que tales declaraciones fue on siempre concordantes con las partidas correspondientes de la tarifa de avalúos.

Que estas circunstancias excluyen enteramente todo indicio de falsedad y la Cámara Federal de la Capital de la República lo ha considerado así entre otros casos en el fallo que dictó en ocasión de la causa seguida por la Aduana contra Baratti y Cía., por falsa declaración sobre calidad en un despacho de una partida de respaldos de bronce manifestados como camas del mismo metal, fallo que se registra en la colección respectiva. En el caso mencionado, el Tribunal absolvió a los denunciados en atención a que la manifestación hecha por ellos estaba de acuerdo con la leyenda de la partida 509 de la tarifa de avalúos y la segunda nota explicativa de la sección novena (véase además causa CCCXIV, Fallos de la Cámara Federal de La Plata, tomo VIII, pág. 490).

Séptimo: Que tampoco es posible suponer que la compañía ha realizado actos fraudulentos *susceptibles de pasar inadvertidos*, desde que los análisis químicos habrían revelado en cada despacho todos los elementos requeridos para la clasificación, y, de consiguiente, para la liquidación de los derechos que debían abonarse al Fisco. Por otra parte, resulta imposible, del punto de vista científico que una mezcla artificial de kerosene y de nafta pueda ser confundida con petróleo natural, y las constancias del sumario en parte alguna afirman, como que no lo

pueden afirmar científicamente, la posibilidad de semejante confusión. Ella tendría fatalmente que aparecer en el análisis del petróleo objetado.

Octavo: Que no se trata tampoco, en el caso *sub judice*, de un despacho *en confianza*, como lo asevera el denunciante. Despacho en confianza, en el léxico aduanero, significa el despacho sin verificar o previa verificación de una mínima proporción de las mercaderías manifestadas y, por consiguiente, de un artículo que ha de ser necesariamente analizado para su clasificación, sin cuya diligencia no hay despacho posible.

Forzoso es aceptar, entonces, como evidente, que la compañía no ha cometido ninguna defraudación desde que no ha efectuado ningún acto ni incurrido en omisión que le sea imputable.

Noveno: Que suponiendo que se le pudiera considerar incursa en *falsa declaración*, como lo sostiene el denunciante, se verá como tampoco es procedente la denuncia formulada por defraudación, ya que el delito de contrabando no cabe ni en hipótesis.

Dentro de nuestro régimen aduanero las falsas declaraciones sujetas a penas no pueden versar sino sobre la cantidad, la especie o sobre la calidad de las mercaderías manifestadas para su despacho, depósito, etc. Así fluye de diversas disposiciones de las ordennzas y de las leyes de Aduana, y, especialmente de los artículos 128, 930 y 1026 de las primeras y 16 a 18 de la ley 10.362. «Todo hecho que tienda a disminuir indebidamente la renta, dice el art. 1026 de las ordenanzas, aunque no tenga en estas ordenanzas una sanción especial, será penado con la pena de comiso y si la defraudación se intenta sobre la *cantidad* o la *especie* de las mercaderías y con pago de dobles derechos si es sobre la calidad». Y el ar. 930 refiriéndose especialmente a las diferencias que resulten de más en la verificación del despacho directo y que excedan de la tolerancia, prescribe que: «serán comisadas las de *especie o cantidad* y condenadas a dobles derechos las diferencias de calidad».

Basta para demostrar la exactitud de lo afirmado en cuanto a lo que puede ser materia de una falsa declaración, la transcripción de estas dos disposiciones legales, pues las restantes no aluden sino a la cantidad, a la especie, o a la calidad, como aquellas. Descartada la cantidad por la propia denuncia, es el caso de determinar si la falsa declaración que ésta atribuye a la compañía denunciada se refiere a la especie o a la calidad del artículo importado bajo la manifestación de petróleo natural para combustible en unos casos y petróleo natural para refinar, en otros.

Pero, antes considero pertinente hacerme cargo de una argumentación que ha hecho el denunciante, con el propósito, aparente por lo menos, de demostrar que, mediante una falsa declaración y una subsiguiente maniobra subrepticia, la compañía denunciada ha defraudado al Fisco eludiendo el pago de derechos correspondientes a una gran cantidad de kerosene y de nafta.

Dice la denuncia que, tratándose de una contravención cometida con un petróleo despachado condicionalmente (alude a la autorización conferida por la resolución ministerial de 5 de Octubre de 1917), debe juzgarse en igual forma que si se hubiera cometido en el acto de introducir los efectos a la Aduana y agrega: «y si en dicha oportunidad se hubiese manifestado lealmente que el petróleo de una clase *no era combustible sino para destilar y que el de la otra no podía clasificarse de natural sino de una mezcla de kerosene y de otros productos*, aquel no habría ingresado sin abonar derechos y éste tendría que haber satisfecho otros muy distintos, puesto que, *dentro de la tarifa de avalúos correspondían a números diversos* de los denunciados al Fisco».

Las consideraciones con que el denunciante ha pretendido probar la existencia de la defraudación imputada a la denunciada no abonan a favor de sus pretensiones. Decir que la contravención debe juzgarse como si se hubiera cometido en el acto de introducir los efectos en la Aduana, es expresar algo que no afecta en lo mínimo a la causa de la denuncia, ni a la de la

denunciada ni a la del Fisco, porque ya sea que a esa contravención se la juzgase en ese acto o que se la juzgase después de extraerse del petróleo importado para combustible, las sustancias volátiles a las cuales se refirió la autorización del 5 de Octubre de 1917, ella habría conservado su naturaleza. El cambio de oportunidad de su juzgamiento sería perfectamente innocuo. En cambio, las palabras de la denuncia influyen y facilitan la solución de esta causa en cuanto contienen la confesión que el denunciante hace en el sentido de que si la compañía hubiese ajustado sus manifestaciones a la lealtad, el producto a que ellos se referían habría sido *clasificado diversamente*.

De suerte que, en su entender, en los despachos de la compañía denunciada ha existido *declaración falsa* y *clasificación errónea o falsa también*.

Décimo: Que si, como lo ha entendido la denuncia, hubiera existido falsa declaración en los pedidos de despacho del petróleo, ella no podría referirse a la especie del artículo manifestado.

El petróleo natural, ya sea que se destine a la combustión o ya a la refinación, es una *mezcla de hidrocarburos*, que puede ser más o menos rica en kerosene, nafta y otros productos; a esta diversidad de riqueza no es ajena la diversidad de las procedencias del artículo.

Los distintos porcentajes de kerosene que arrojan los análisis químicos que corren por cuerda separada, no denotan substancias de diferentes especies, por el contrario, las substancias de las cuales se extraen esos diversos porcentajes de kerosene son todos petróleo natural.

Lo ponen de manifiesto los análisis practicados por la Oficina Química Nacional, los informes periciales que obran en autos y aún las mismas controversias suscitadas entre la parte denunciante y la denunciada acerca de los diferentes rendimientos de kerosene que ellas atribuyen a los petróleos de Pensylvania, Perú, Comodoro Rivadavia y tantos más, sin que por tal

causa ninguno de estos deje de ser *petróleo natural*. No hay constancia alguna en las diligencias de autos que autorice a sostener que no lo sea, fuera de las afirmaciones de la denuncia.

No existe, pues, la diferencia de *especie* a que alude la denuncia. Ni puede existir, ya que son las mismas substancias las que constituyen la mezcla que se denomina *petróleo natural* aunque ellas intervengan en diferentes proporciones en los petróleos de diferentes procedencias.

Cuando se trata, pues, de un mismo artículo o de artículos iguales (petróleos, mezcla de hidrocarburos), que solo difieren entre sí en cuanto a la materia o clases más o menos finas (mayor o menor proporción de las substancias que forman la mezcla), como en los casos de autos, la diferencia *es de calidad y no de especie* (Suprema Corte Nacional, fallo recaído en la causa CCXXXIII). La imputación de falsa declaración sobre especie del artículo introducido por la compañía, queda pues desvirtuada, por inverosímil, ante esta definición emanada de una autoridad tan indiscutible como es la de la Corte Suprema Nacional.

Décimoprimero: Que la denuncia ha impugnado el decreto de 23 de Abril de 1917 y la resolución del Ministro de Hacienda del 5 de Octubre del mismo año, tachándolos de nulidad porque, a su modo de ver, están en oposición con la ley **10.237** y ha negado a la compañía el derecho de invocarlos en su apoyo.

Pero la impugnación es inadmisible y choca con uno de los preceptos más rudimentarios del derecho común. Los actos de que se trata emanan de funcionarios públicos que han actuado en ejercicio de sus atribuciones; son incuestionablemente válidos (arts. 979 y 980, Cód. Civil). Y en el supuesto de que fueran anulables, han de ser válidos mientras no sean anulados (art. 1046, mismo código).

Décimosegundo: Que en conclusión, los actos imputados a la compañía denunciada como contrabando o como defraudación no son, pues, como se ve, ni contrabando ni defraudación, no

revisten los caracteres que las leyes establecen para tales calificaciones y nada obsta para que el Juzgado restablezca la propia calificación de los cargos en que se funda la denuncia dentro de las mismas constancias de autos para poder llegar a las conclusiones correspondientes.

Que para el infrascripto la denuncia motivo de las presentes actuaciones constituye en último análisis una reclamación contra la *clasificación* en cuya virtud se han introducido los petróleos para combustible y para refinación consignados a la compañía denunciada. Para demostrar la exactitud de esta afirmación bastará establecer cuál es en realidad el concepto de la clasificación aduanera.

El decreto de 22 de Diciembre de 1903 definió ese concepto en los siguientes términos: «declárase asimismo que el Poder Ejecutivo entiende por clasificación la *determinación administrativa del género, especie y calidad de la mercadería* o en otros términos *su definición legal a los efectos del abono de los derechos que correspondan.*»

Según el criterio administrativo, pues, la especie y la calidad son los elementos cuya determinación es indispensable para la clasificación aduanera de las mercaderías. Vale decir, que si se controvierte, si se impugna la especie o la calidad de una mercadería, si se reclama contra la una o contra la otra, esa controversia, esa impugnación, esa reclamación afecta, inevitablemente, a la clasificación misma de la mercadería.

Que la denuncia y la acusación fiscal al impugnar las declaraciones que la compañía formuló en sus solicitudes de despacho confirmadas por la Oficina Química Nacional y aceptadas en su oportunidad por las Aduanas, impugnan la clasificación del petróleo despachado y reclaman contra ella y esa reclamacióin y esa impugnación se producen años después de efectuados los despachos, cuando las mercaderías se encuentran fuera de la jurisdicción de la Aduana y fuera también del control de los mismos importadores. Es de tal evidencia esta circunstancia que el mis-

mo denunciante la reconoce al afirmar que: «si la compañía hubiera manifestado lealmente los productos que introducía *otra hubiera sido la clasificación, ya que dentro de la tarifa de avalúos* corresponden al número diversos de los denunciados al Fisco».

No puede, pues, discutirse la verdad de que toda esta denuncia se concreta en el sentido de que, en virtud de una *falsa clasificación* de los petróleos introducidos por la compañía denunciada se ha originado una disminución de la renta fiscal.

Décimotercero: Que establecida así la calificación legal de la denuncia, queda por estudiar la eficacia de la excepción opuesta por la denunciada como de previo y especial pronunciamiento.

Que nuestras ordenanzas de Aduana, en varios de sus artículos, han autorizado la reparación de errores que pueden cometerse por la Aduana o por los comerciantes en las operaciones de importación. En los arts. 426, 430 y 433, está establecido el derecho a reclamar sobre posibles errores de cálculo, de liquidación, de aforo, etc., fijándose para cada uno de estos casos un término dentro del cual esas reclamaciones pueden ser formuladas. Este es, en realidad, el principio; cualquier error cometido por la Aduana o por los comerciantes en las operaciones de importación puede subsanarse aún cuando las mercaderías objeto de esas operaciones hayan salido de la jurisdicción de la Aduana. La única excepción a este principio general es la que se refiere a los errores en que pudiere incurrirse en los casos de clasificación de las mercaderías: para estos casos las ordenanzas de Aduana en vigencia han establecido el principio de la *irrevocabilidad de la clasificación.*

Ese principio que ha sido, como lo veremos más adelante, reconocido y aplicado por la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales, está también definido por el Poder Ejecutivo en su decreto de 22 de Diciembre de 1903, cuando prescribe que la clasificación aduanera «no puede reverse por ninguna autoridad u oficina pública con relación a los casos juzgados que que-

dan libres de todo reparo respecto de los comerciantes», como lo determina el art. 434 de las ordenanzas de Aduana. Este es precisamente el artículo que consagra el principio de la irrevocabilidad de las clasificaciones aduaneras en favor del comerciante importador.

El preceptúa que, «no podrá, ni la Aduana ni el comerciante reclamar contra la clasificación de los artículos después de salir éstos de la Aduana, debiendo satisfacer al Fisco, los empleados que hayan intervenido en la clasificación las cantidades que por culpa suya hayan dejado de percibir».

Este principio es amplio, es categórico y es moral. Es amplio porque carece de toda limitación. Ninguna reclamación puede promoverse contra la clasificación aduanera, sea ella errónea simplemente, sea ella dolosa o de mala fe. Es categórico porque consagra el principio de la irrevocabilidad de la clasificación paralizando cualquier intento de revisión de ella en favor o en contra del comerciante o de la Aduana. Y es por último un precepto moral, porque castiga al funcionario aduanero que por negligencia o mala fe origina un perjuicio al Fisco, al mismo tiempo que ampara al comerciante contra las consecuencias de esa negligencia.

Ante la disposición legal objeto de este comentario, la excepción de previo y especial pronunciamiento que, invocándola, han opuesto las compañías denunciadas, aparece, perfectamente justificada. La denuncia de disminución de la renta fiscal producida por la introducción de petróleo a base de clasificaciones falsas o erróneas por parte de la West India Oil C°, es inconsistente y por lo mismo se impone la absolución de la denunciada.

Esta conclusión es, por lo demás, la que consagra la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales (véase «Gaceta del Foro» N° 2528, pág. 154; id. N° 1730, pág. 5). «*Ni la ley ni la jurisprudencia*, dice en este caso el Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital de la República, *permiten discutir ante los tribunales de justicia las clasificaciones aduaneras, adquiriendo estas últimas una vez producidas por*

la autoridad fiscal toda la irrevocabilidad de la cosa juzgada». (Fallos de la Corte Suprema Nacional, tomo 11, pág. 326; tomo 52, pág. 325. Fallos de la Cámara Federal de la Capital de la Nación, tomo 9, pág. 355). En este caso la Cámara Federal sienta el principio de que ni siquiera por vía de apelación pueden llegar a la resolución de la justicia federal las cuestiones sobre clasificación de mercaderías ya resueltas por los funcionarios aduaneros declarando que, «el inferior es incompetente para conocer en grado de apelación de la resolución administrativa de fojas, en lo relativo a la clasificación de mercaderías, no habiendo en consecuencia procedido con arreglo a derecho al abrir la causa a prueba a objeto de determinar si la clasificación de que se trata se ha hecho o no con arreglo a la tarifa de avalúos». (Véanse Fallos de la Corte Suprema Nacional, tomo 47, pág. 402; tomo 45, pág. 327; tomo 90, pág. 317; tomo 114, pág. 313; tomo 57, pág. 52; tomo 87, pág. 397; tomo 63, pág. 170. Cámara Federal de la Capital de la Nación, «Gaceta del Foro», Nº 1730, pág. 5. Cámara Federal de La Plata, tomo 5, pág. 406. La misma Cámara, «Gaceta del Foro» Nº 2577, pág. 97 y muchos otros).

Por estas consideraciones y demás concordantes de la defensa, definitivamente juzgando, fallo: rechazando en todas sus partes la denuncia formulada por don Angel Guillermo Frontini contra las compañías West India Oil Cº y Nacional de Petróleos y dejando a salvo a éstas las acciones que pudieran corresponderles. Todo con costas al denunciante.

R. A. Leguizamón.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Junio 27 de 1927.

Y Vista: esta causa en el acuerdo de la fecha, y en atención a las dificultades que ella presenta, reveladas en su estudio y discusión, se resolvió que cada uno de los jueces fundara separadamente su voto.

I. Respecto del recurso de nulidad deducido por el denunciante, el Presidente doctor Marcenaro, dijo:

Que el recurso no ha sido mantenido en esta instancia, por lo que debe considerarse desistida a la parte que lo dedujo. Nada hay objetable tampoco en la forma de la sentencia recurrida; y en cuanto al procedimiento anterior a ella, ya ha habido pronunciamiento de este Tribunal (sentencia de fs. 771). Por otra parte, el señor Juez *a quo* ha tenido competencia para entender y resolver, pues el art. 73 de la ley de Aduanas Nº 4933 que obliga a los denunciantes de infracciones aduaneras, ajenos a la administración del ramo, a presentar allí sus denuncias so pena de no surtir efecto alguno, no es aplicable al caso de autos, ni al estado del proceso, en que hay ya acusación fiscal. La actitud del denunciante no podría, en todo caso, perjudicar la acción del Ministerio Público, sino sólo los intereses particulares del autor de la denuncia.

Los Vocales doctores Benci y Guido Lavalle adhirieron al voto anterior.

II. Respecto de la excepción de falta de acción opuesta por las compañías querelladas, el doctor Marcenaro, dijo:

Que los hechos imputados a las compañías querelladas, tanto por el Ministerio Fiscal como por el autor de la denuncia, consisten concretamente en que, bajo la denominación de «petróleos para combustible», de la partida 3270 de la tarifa de ava-

lúos, que es libre de derechos, y bajo la de «petróleos naturales en bruto para la refinación, sin elaboración previa», gravados con un derecho específico de medio centavo el kilo por la partida 45 (ley 10.237), han introducido productos que no habrían correspondido en realidad a ninguna de esas denominaciones de la ley, y habrían consistido en mezclas de aceites destilados, hábilmente preparadas, y por medio de las cuales habrían sido introducidos al país nafta, kerosene y otros productos, sin abonar los derechos que correspondían. Como se ve, la acusación es por falsas declaraciones en los manifiestos de introducción a plaza, sin perjuicio de subterfugios que también atribuye a las compañías para que tales manifestaciones no fueran observadas por la Aduana; hechos que caen bajo las disposiciones penales de las ordenanzas de Aduana en sus arts. 128, 930, 1025, 1026 y 1037. Dados los términos de la acusación, no parece admisible la excepción de falta de acción deducida por las compañías querelladas, fundada en el art. 434 de las ordenanzas de Aduana. Según esta disposición legal, «no podrán, ni la Aduana ni el comerciante, reclamar contra la clasificación de los artículos después de salir éstos de la Aduana, debiendo satisfacer al Fisco, los empleados que hayan intervenido en la clasificación las cantidades que por culpa suya haya dejado de percibir». Este derecho se da, pues, tanto al comerciante como el Fisco; y así, si la mercadería es aforada por la Aduana a un valor mayor, o de una calidad o especie más onerosa que la que corresponde por la ley o la tarifa de avalúos, y el comerciante paga y retira los efectos, no le es admitida más tarde la prueba de que a la mercadería le correspondía un aforo o un derecho menor; y cuando, al contrario, la Aduana se apercibe de que aforó los efectos a un valor menor del que por la ley correspondía, y la constatación del hecho ya no puede ser hecha con ellos a la vista, porque fueron retirados, tampoco tiene acción contra el introductor, pero la tiene contra el Vista que hizo la clasificación y «por su culpa» se causó un perjuicio el erario público. Pero si la clasificación equivocada hecha por la Aduana en contra del Fisco.

no es imputable a culpa del empleado que la realizó, sino que ha sido determinada por una manifestación falsa del introductor, o por un hecho o una omisión imputable a éste, ya el comerciante no puede ampararse en el art. 434 porque sería escudarse en su propia falta; y el Fisco tiene acción para recuperar los derechos cobrados de menos por culpa del comerciante y aplicar a éste las sanciones penales en que haya incurrido. Tan cierto es ello que la ley ha fijado el término de diez años para la prescripción de esta acción (art. 434 ordenanzas de Aduana), y ha dictado disposiciones especiales en garantía del particular afectado, para evitar posibles abusos en la persecución y prueba de las presuntas defraudaciones: el art. 1034 prohibe a las Aduanas que fallen las causas cuando los efectos han salido de su jurisdicción, debiendo ser elevado el sumario a la justicia federal para que conozca y resuelva; y si bien no las inhibe de la sustanciación del sumario, limita sus facultades de investigación, ordenando a los empleados investigadores se abstengan de hacer pesquisas en edificios que no sean depósitos fiscales, a menos de tratarse del caso especial de ir en seguimiento de defraudadores en fuga (art. 1033). El art. 434 de las ordenanzas de Aduana sólo es aplicable, en consecuencia, al caso de clasificaciones equivocadas en contra del Fisco hechas por la Aduana ante una declaración correcta e inobjetable del introductor; y la acusación de autos atribuye a las compañías querelladas falsas manifestaciones y subterfugios usados para pagar menos renta que la legal. En consecuencia, procede el rechazo de esta excepción y así debe declararse.

Los doctores Benci y Guido Lavalle adhirieron también, al voto precedente.

III. Respecto del fondo de la causa, el doctor Marcenaro, dijo:

Que entrando al estudio del fondo del proceso, conviene ante todo concretar los productos a que la acusación se refiere: el petróleo para combustible y el destinado a la refinación. La

ley de 1º de Marzo de 1917 (Nº 10.237), modificando la tarifa de avalúos en lo que hace al petróleo y sus derivados, declaró que eran libres de derechos los «petróleos para combustible con densidad mínima de 0.900º a 15ºC»; y esta liberalidad subsiste en las leyes posteriores hasta hoy (tarifa de avalúos, partida 3270). El petróleo destinado a ser refinado en el país, fué enunciado así en la misma ley: «petróleo natural o en bruto para la refinación, sin elaboración previa de ninguna naturaleza y con declaración del punto de origen: aforo 0.04 el kilo. D. E. 0.005»; y tal definición y gravamen subsisten hasta hoy (partida 45).

Que con referencia al primer producto, el petróleo para combustible libre de derechos de importación, la compañía West India Oil se presentó al Gobierno Nacional en 1917, manifestando que el que ella introducía podía aplicarse como tal combustible en varias industrias sin peligro alguno; pero en otras requería ser elevado su punto de inflamabilidad, despojándolo de algunas esencias que contiene; que ese producto no resistía el impuesto que grava el petróleo para refinar, y como venía exclusivamente para combustible, proponía introducirlo como tal, extraerle por destilación los productos más livianos y pagar por ellos los derechos de importación con arreglo a la tarifa de avalúos. Por resolución del Ministerio de Hacienda en fecha cinco de Octubre, se acordó lo solicitado, reglamentándose la operación en salvaguardia de los intereses fiscales. Este producto, introducido en tales condiciones, fué exclusivamente mexicano (fojas 162 a 163); y según dictamen unánime de los señores peritos, el petróleo mexicano para combustible que las compañías nombradas han recibido y destilado a los efectos previstos en el decreto aludido, da un rendimiento medio de (11 %), once por ciento de nafta y (7 %) siete por ciento de kerosene. Reconocen los tres peritos que el petróleo crudo mexicano puede dar un rendimiento mayor; pero hacen presente que las compañías sólo destilan los aceites volátiles en esa proporción, pues la operación no tiene otro objeto que hacer el producto más apto para combustible (fs. 257 y 270). La acusación reconoce en el cuadro

de fs. 392, que las compañías han declarado haber extraído nafta y kerosene en esas proporciones, pagando los derechos correspondientes, y que el petróleo de que los extraían tenía una densidad mínima de 0.900 que marca la partida 3270; pero alega, con los análisis de la Oficina Química Nacional, que los petróleos introducidos para combustibles contenían un porcentaje mucho mayor de productos livianos, lo que es exacto y lo habían dicho ya los peritos (ibidem); pero para que de ellos pudiera imputarse una defraudación a las querelladas, habría sido necesaria la prueba de que, efectivamente, sacaron al petróleo toda la nafte y kerosene que contenía y que no aplicaron el resto como combustible; es decir, que no destilaron sino que refinaron; y esa prueba falta en el proceso. No podría tampoco alegarse que un petróleo en las condiciones que los análisis oficiales revelan, no fuera de los que la ley ha querido beneficiar con la liberación de derechos de importación, porque la ley no exige sino estas dos condiciones: que sea para combustible y tenga una densidad mínima de 0.900° a una temperatura de quince centígrados; y estas condiciones aparecen llenadas.

Que con respecto al petróleo destinado a la refinación y sujeto a un derecho de medio centavo por kilo, la ley solo exige que sea un petróleo completamente natural, sin elaboración alguna. Este producto paga un pequeño derecho, se refina en el país, y se incorpora a su consumo, sin intervención fiscal, todos los aceites y esencias que aquí se le extraigan, pero que, importados, estarían en su mayor parte gravados con derecho, por las partidas 194, 2791 y 3183 de la tarifa de avalúos. Natural es, entonces, que la ley haya tratado de asegurar la identidad del producto así gravado, y favorecido al mismo tiempo con tales ventajas, a fin de impedir que bajo la apariencia de un petróleo crudo o natural, se trajeran al país mezclas de productos ya refinados o clarificados, gravados con derechos, fácilmente separables por un procedimiento sencillo; y tal es la acusación que pesa sobre las compañías querelladas. Como los petróleos, tales como son extraídos de los yacimientos naturales, ofrecen la ma-

yor diversidad imaginable en su composición y caracteres y sólo puede obtenerse cierta normalidad en los que se encuentran agrupados en sitios muy inmediatos, la ley ha exigido al industrial, importador de tales petróleos, la declaración de su «punto de origen» (partida 45, ley 10.237), poniendo así a las Aduanas en aptitud de constatar, mediante los análisis de las oficinas químicas, que el producto que se introduce responde a la composición y caracteres del petróleo que se extrae del yacimiento declarado. Ya con anterioridad a la ley vigente, el Poder Ejecutivo se vió en la necesidad de proveer algo en ese sentido; y reglamentando la ley 4933, que declaraba libre de derechos el petróleo natural, dictó el decreto de 17 de Julio de 1915(cuyo artículo 3° dice textualmente: «Las Aduanas exigirán para el petróleo natural la documentación legalizada de su procedencia con especificación de la región o distrito de que ha sido extraído, dato que deberán acompañar a las muestras que, para los análisis solicitados por los consignatarios, sean remitidas a la Oficina Química Nacional». Las compañías afectadas por esta reglamentación, se presentaron al Gobierno en aquel entonces, manifestando que el petróleo natural que ellas recibían de Estados Unidos provenía, hasta donde podía saberlo, de varios centros de producción y se cargaba por medio de cañerías a través de largas distancias, desde los puntos de producción hasta los puertos de embarque, donde se mezclan entre sí, siendo por tanto imposible establecer exactamente la sección o distrito de donde han sido extraídos los petróleos naturales que constituyen cada cargamento; y propusieron al Gobierno Nacional sustituir la declaración exigida, por una más general que dijera, por ejemplo: Estados del Sud o del Sud Este, o del centro de Estados Unidos; lo que fué acordado por el Poder Ejecutivo, por decreto de 29 de Septiembre de 1915. Esta reglamentación caducó con la ley 10.237 que modificó completamente la tarifa de avalúos en lo referente al petróleo y sus derivados, en la forma que queda ya consignada respecto de los dos productos en estudio; y en el Congreso, cuando esa ley fué discutida con toda amplitud, se

creyó insuficiente la sola indicación de la región o distrito que antes exigiera el Poder Ejecutivo, como si fueran términos equivalentes; y declaró obligatoria la manifestación del punto de origen, es decir, del «centro o punto de producción», como lo han expresado las compañías en otra oportunidad (fojas 189 vta.), del «yacimiento» de donde ha sido extraído, del «distrito», como se consigna en la documentación minera de Estados Unidos. Esto ha quedado bien claro en la discusión parlamentaria, reproducida en autos en sus puntos más salientes, y de ella resulta que la única especificación que no ha querido exigirse, ha sido la del pozo de extracción por las pequeñas variaciones que presentan los que forman uno de esos «centros o puntos de producción» o «distritos» o bien «puntos de origen», como los llama la ley.

Que estas son las condiciones legales en que se encuentran los petróleos naturales o crudos para refinación, desde 1º de Marzo de 1917, fecha de la ley vigente Nº 10.237, y bajo su amparo han sido introducidos los que son objeto de este proceso. Hacia fines del mismo mes, antes de que el Poder Ejecutivo hubiera reglamentado la nueva ley, llegó a la Aduana de Campana el primer cargamento de petróleo para refinar; y su administrador se dirigió al Ministerio de Hacienda haciéndole saber que el certificado de procedencia que presentaba el importador sólo decía: «E. U. de A. Estados del Sud»; y que, exigido el certificado que manda la ley vigente, se le había contestado que «la denominación corriente que se usa en Estados Unidos es: Norte, Sud y Central», lo que llevaba a conocimiento del Ministerio, consultándole si la Aduana podía aceptar como punto de origen la referida denominación. La consulta fué pasada a informe de la Oficina Química Nacional, cuyo director, después de recordar el propósito de la ley al exigir la declaración del punto de origen, dijo textualmente: «No disponiéndose en todos los casos de análisis detallados de los petróleos procedentes de cada uno de los distritos y, dentro del mismo distrito, de cada uno de los pozos, cuyos resultados son muchas veces muy diferentes, es muy

relativa la comparación que se puede hacer, por lo que cree el que suscribe, que, salvo el mejor parecer de V. E., basta la declaración de origen tal como lo hace la Compañía Nacional de Petróleos en el documento que origina este expediente». A continuación de este informe, aparece un proveído que dice así: «Abril 23 de 1917. Con lo informado por la Oficina Química Nacional, vuelva a la Aduana de Campana para su conocimiento y efectos.—Salaberry». De esta actuación hay que sacar varias consecuencias. En primer lugar, que la Oficina Química Nacional, por inconvenientes fácilmente subsanables, declara el fracaso de la ley y aconseja, por ello, que no sea cumplida; en segundo lugar, no obstante confesar que no puede individualizar el origen del petróleo, ha certificado en todos los análisis que se han traído a los autos, que los petróleos para refinar de que trata este proceso, eran naturales, sin elaboración previa alguna, puesto que los ha calificado dentro de la partida 45 de la tarifa de valúos; y en tercero: que el proveído transcripto, suscripto por el Ministerio del ramo, no resolvió la consulta de la Aduana, pues se limitó a pasar a su conocimiento y efectos la opinión de la Oficina Química, sin aceptarla como resolución. La Aduana no ha podido, pues, cumplir como resolución ese dictamen, porque la oficina química carece de facultades para reglamentar las leyes, y menos para derogarlas. Ha debido, pues, exigir un pronunciamiento categórico del Poder Ejecutivo, y no aceptar, entre tanto, la declaración incompleta del importador. No tuvo necesidad, sin embargo, de insistir en su consulta, pues el mismo día que el Ministro de Hacienda firmaba el proveído ya aludido y transcripto, suscribió el decreto reglamentario de la ley 10.237, cuyo artículo lo contiene, en su segunda parte, la transcripción literal del art. 3º del decreto del 17 de Julio de 1915, exigiendo a los importadores de petróleo para refinación, la declaración de la región o distrito de que ha sido extraído. ¿Cómo ha podido la Aduana de Campana, en presencia de un decreto de Gobierno y de un simple proveído de trámite, evidentemente contradictorios si daba a este último el carácter que le dió la resolución ministerial, optar por el proveído?

Que el decreto reglamentario aludido, al disponer que los importadores de petróleo para refinar declaren la región o distrito de donde procede el petróleo, ha usado el término «región» es un sentido restrictivo, sinónimo de «distrito», de centro de producción, o punto de origen, pues de otro modo habría alterado la ley, lo que no está en sus facultades, ni ha podido ser su propósito.

Que, por lo tanto, debe deducirse de estos antecedentes, que no existe ninguna disposición legal que autorice a las compañías querelladas a omitir la declaración del punto de origen de los petróleos para refinación. Tampoco hay imposibilidad material de hacerlo. La razón que las compañías dieron, bajo la vigencia de la ley anterior, para hacer la designación de la procedencia del petróleo con los términos: Estados del Sud, del Sud Este o del Centro, fué que los petróleos se mezclaban en las cañerías empleadas para su conducción desde los yacimientos hasta los puertos de embarque y no era posible su individualización; y si ello pudo ser exacto en esa época, hay que convenir en que no lo ha sido desde la vigencia de la ley actual, pues, sin excepción, todos los petróleos para refinar traídos posteriormente, que son los de autos, han sido denunciados por las compañías, en el curso de este proceso, como procedentes de Ranger (Texas), Homer y Red River (Louisiana). (fs. 337).

La excusa dada a la Aduana de Campana, a estar a lo expresado en la antedicha consulta de su dministrador, con ocasión de la primera partida de petróleo para refinar, a saber, que en Estados Unidos la denominación corriente de los petróleos, en razón de su procedencia, era la de Estados del Sud, del Sud Este y de Centro, es completamente inadmisible, pues aparte de las designaciones geográficas de las grandes zonas petrolíferas (California Field, Rocky Moutnain Field, Mid-Continent Field, Gulfcoats Field, etc), dentro de esas zonas hay innumerables centros productores («oil poolsor centres»(con sus nombres propios y conocidos en los tratados de minería y en las estadis-

ticas y memorias oficiales (véase mapa de fs. 375, donde se registran y ubican 263 de ellos); y el mismo cargamento que originó la consulta, traído por el vapor H. H. Rodgers a fines de Marzo de 1917, cuyo punto de origen la compañía importadora se negó a especificar, habría procedido del distrito de Red River, a estar al referido escrito de fojas 337 de las compañías querelladas.

Que a estar a la aludida manifestación de éstas, todos los petróleos declarados a la Aduana como naturales y destinados a la refinación, procedían de los puntos que quedan especificados en los estados de Louisiana y Texas. Para probarlo, han sido traídos a los autos los documentos de fs. 320 a 336; y aunque el Ministerio Fiscal ha aceptado como acreditada con ellos la procedencia de tales petróleos (fs. 499 vta. y 500)), es de observar que se trata de simples copias de certificados expedidos por una institución privada, sin fecha, algunos sin firmas, o con firma impresa mecánicamente, y todos sin autenticación alguna; por lo que no es posible prestarles fe.

Que en estas condicione, la constatación de los hechos denunciados se hace difícil, sino imposible, porque el examen químico de un petróleo no pueden llevar al descubrimiento del yacimiento de que procede; de ahí que es ineludible la declaración del punto de origen para la seguridad de la renta fiscal.

Que recurriendo a la cuenta general de la nafta y kerosene que han producido los diferentes aceites minerales recibidos y manipulados por la compañía, no se llega tampoco, a resultado alguno que desautorice sus declaraciones aduaneras. En efecto: a) en cuanto al petróleo para combustible, ya he dicho anteriormente que no hay prueba de que se le haya extraído mayor proporción del promedio del (18 %) diez y ocho por ciento de ambas esencias para rebajar su inflamabilidad; b) la nafta impura del Perú, toda ella es nafta y kerosene, según los tres peritos (fs. 255 y 270; nafta 68,5, kerosene 31,5=100 %); c) el petróleo crudo para refinar, de la misma procedencia, ha dado

en Campana un rendimiento total, en ambas esencias, de un promedio de (65,29 %), sesenta y cinco, veintinueve centésimos por ciento, según el cuadro gráfico de fs. 376, preparado por la acusación con sujeción a los análisis de la Oficina Química Nacional, y no difiere en mucho del señalado por el Ministerio de Agricultura en la circular número doscientos treinta y dos, página 16, donde se llega, para los petróleos destilados en las condiciones de la ley argentina al (63.15 %), sesenta y tres, quince centésimos por ciento (véase foja 1158); y como no se trata de números absolutos, sino de términos medios, no puede de esa pequeña diferencia, derivar consecuencia alguna; d) el petróleo crudo para refinar procedente de México según la misma estadística del Ministerio de Agricultura, dá un rendimiento de (31,42 %3, treinta y uno, cuarenta y dos centésimos por ciento (n. 4,97 + k. 26,45). Los peritos en mayoría (fs. 257), llegan a un (37,6 %) treinta y siete seis décimos por ciento; y en Campana se ha llegado al (33,62 %), treinta y tres, sesenta y dos centésimos por ciento, t;rmino medio (fs. 337 y 385); e) el petróleo crudo de Estados Unidos, cuyos puntos de producción no están legalmente constadados por las razones aducidas en el considerando anterior, debe considerarse que viene de los yacimientos que las compañías han señalado, en falta de otra prueba; y compulsados prolijamente los autos para establecer qué cantidad de petróleo corresponde a cada una de esas fuentes y el promedio de esencias obtenido para cada una en Campana, llegamos a este resultado: los petróleos que se dicen procedentes de Homer han dado el (49,53 %), cuarenta y nueve, cincuenta y tres centésimos por ciento (16,76 + 32,77; fs. 382); los de Ranger el (58,66 %) cincuenta y ocho, sesenta y seis centésimos por ciento (18,07 + 40,30; fs. 382 (3); y los de Red River el (69,66 %3, sesenta y nueve, sesenta y seis centésimos por ciento (2,24 + 65,42; fs. 374, 319|81). Ahora bien, los informes periciales no señalaron el rendimiento de estos petróleos, pues ignoraban, cuando informaron, las manifestaciones de las compañías a que se ha aludido, y los porcentajes generales de toda

una zona petrolífera son inútiles, pues llevan a lo arbitrario. De ahí la medida para mejor proveer de fs. 953 vta., evacuada a fs. 1020, y de ella, tomando en cuenta las publicaciones oficiales de Estados Unidos y la observación de fojas 1025 hecha por dicho Ministerio, se llega a constatar que los petróleos de Homer dan un rendimiento hasta 300° C. de 50,7 %) (19,1 + 31,6); los de Ranger (55,9) cincuenta y cinco nueve décimos por ciento (18,4 + 37,5); y los de Red River (74,7) sesenta y cuatro, siete décimos por ciento (10,5 + 64,2); lo que no acusa diferencias que pueden servir de base para una presunción de fraude; f) por último, los petróleos de Comodoro Rivadavia dan, según los informes oficiales consignados en la página 16 de la circular ya aludida del Ministerio de Agricultura (fs. 1158), un promedio de (24,66 %) veinticuatro sesenta y seis centésimos por ciento de nafta y kerosene (5,16 + 19,66); y la acusación, a estar a lo consignado en el cuadro de fs. 393, no ha atribuido a este renglón de esencias obtenidas en Campana sino un promedio menor; y esta circunstancia y la pequeña cantidad de petróleo de esa procedencia (dos mil toneladas más o menos) demuestran la imposibilidad de que las compañías querelladas hayan imputado a la refinación del petróleo de Comodoro Rivadavia los excesos que hubieran obtenido en otras partidas.

Que en cuanto a la prueba de cargo producida en esta instancia, está acreditado que en un contrato privado, que luego fué protocolizado por las partes interesadas en 8 de Enero de 1920 en la escribanía de don Eduardo L. Durao, se convino, además de la reorganización de la Compañía Nacional de Petróleos, la provisión a esta de un petróleo mezclado crudo, por un período de cinco años a contar desde el 1° de Noviembre de 1911, encargándose exclusivamente a la Cía. West India Oil de la colocación de sus productos en plaza. Está probado, también, que ese convenio fué redactado en idioma inglés y con su traducción fué incorporado a la escritura de protocolización; que la traducción establece que la mezcla de petróleo crudo, que debía ser proveída a la Compañía Nacional de Petróleo, debía componer-

se de «sesenta y cinco por ciento de *crudo especial*, y treinta y cinco por ciento de petróleo crudo de Kansas o India Territory» (fs. 1071); que el componente en mayor proporción aparece expresado en el original inglés con estas palabras «special crude» (fs. 1077 vta.); que el examen caligráfico realizado en ese documento, ha revelado una alteración de esas palabras y que, primitivamente, en vez de ellas, el instrumento decía: «refined oil destillate», sin que esa enmendatura aparezca salvada en forma alguna (véase V cuerpo de autos). Que este antecedente habría constituído prueba plena de la defraudación fiscal imputada a las compañías querelladas, si hubiera sido corroborado por el rendimiento de los petróleos tratados por la compañías, lo que queda ya examinado en los considerandos anteriores, con un resultado negativo; pero en falta de tal prueba, el convenio de que se trata y las irregularidades que presenta, sólo constituyen una presunción que no reúne las demás calidades legales para constituir plena prueba; sobre todo si se tiene en cuenta que ese convenio no aparece rigiendo las importaciones de autos, por haber caducado el plazo allí señalado; y aunque es presumible que haya sido renovado de acuerdo con la cláusula 16 *in fine*, que así lo autoriza, falta la prueba de la renovación y no puede darse el hecho por acreditado, porque ello importaría aceptar una presunción fundada en otra presunción.

Que, en consecuencia, la situación legal de las compañías querelladas en este proceso, es la siguiente: ellas han cometido manifestaciones ilegales por contravenir la ley de Aduana vigente que las obliga a declarar el punto de origen de los petróleos crudos para refinar, de la partida 45 de la tarifa de avalúos; no ha llegado a probarse que hayan cometido defraudación de los derechos fiscales; pero esa omisión constituye, por sí sola, una infracción punible (artículo 1037 de las ordenanzas); y es punible sin que por ello pueda desconocerse la participación que en el hecho han tenido la Aduana y demás oficinas que han intervenido y facilitado las operaciones ilegales

que quedan examinadas, ya sea por erro, negligencia u otras causas, acerca de las cuales no es procedente pronunciarse, no sólo porque faltan elementos de juicio, sino también por no haber sido parte en el proceso los funcionarios aludidos.

Que, en consecuencia, las compañías querelladas deben ser condenadas a una multa que fije el Tribunal, atento a las circunstancias del hecho y a las atenuaciones que autoriza el art. 1056 de las ordenanzas de Aduana.

El doctor Benci, dijo:

El Vocal preopinante ha demostrado, con el minucioso análisis de estos autos, la falta de prueba legal de las defraudaciones imputadas a las compañías introductoras, y como quiera que las reglamentaciones a la ley de Aduana, formuladas por el Ministerio de Hacienda, especialmente en la resolución de Abril de 1917, sean contrarias al espíritu de aquellos en lo concerniente a la declaración del punto de origen de los petróleos, tal liberalidad, aprovechada o no por los introductores querellados, ni ha perjudicado la renta fiscal, ni puede imputarse a estos como acto doloso o tentativa de defraudación. El señor Juez *a quo* ha demostrado que el «modus operandi» de las compañías en relación a la Aduana, es excluyente de todo delito o infracción, ya que siempre procedieron con el visto bueno de los distintos empleados que intervienen en las respectivas operaciones aduaneras. De modo que si el denunciante hubiera evidenciado la existencia de los inauditos contrabandos y demás defraudaciones imputadas, este voluminoso proceso hubiese envuelto no sólo a las denunciadas, sino también a todos los funcionarios que cohonestaron aquellas operaciones, comprendidos los técnicos de la Oficina Química y algún titular del Ministerio de Hacienda. Pero, felizmente para el país, la denuncia no se atreve a tanto, ni surgen de estos autos elementos suficientes para proceder de oficio.

Las simples sospechas basadas en las estadísticas y en los poderosos medios que se atribuyen a ciertas empresa para operar impunemente, pueden y deben provocar el celo fiscal de los

correspondientes funcionarios administrativos y despertar las iniciativas parlamentarias en defensa de los intereses fiscales; pero ellos nada valen ante la frialdad de la justicia, a la cual sólo le es permitido arrancar la verdad legal de las constancias de los expedientes y fallar la causa «secumdum allegata et probata». Y a ese respecto, quiero repetirlo, el voto del doctor Marcenaro es terminante y se ajusta estrictamente a las constancias de autos: no hay en estos la prueba suficiente que acredite los hechos denunciados y que pueda fundamentar una condena. Respecto de la prueba producida en esta instancia, la presunción adversa que el Vocal preopinante hace resaltar, queda de hecho sin valor legal por cuanto las escrituras estimadas como sospechosas se refieren a una época que está fuera de la presente causa. Voto, en consecuencia, por la confirmación de la sentencia apelada, en cuanto absuelve libremente a las compañías querelladas.

El doctor Guido Lavalle se adhirió al voto precedente.

IV. Respecto de las costas, el doctor Marcenaro, dijo:

Que, en mi concepto, ellas deben ser a cargo de las compañías querelladas, aún absueltas en falta de prueba de la defraudación; pues, no puede negarse que ellas han dado motivo a la fomación de este proceso, como creo haberlo dejado demostrado; y aún cuando se admita la disculpa de que la Aduana consintió la omisión de declarar el punto de origen, tal omisión es constitutiva de una infracción aduanera.

El doctor Benci, dijo:

Dentro del procedimiento penal en que se ha desenvuelto esta causa, no es legalmente posible la eximición de costas al vencido; las reglas contenidas en los arts. 144 y 145 del código de la materia, son inflexibles y a diferencia de lo que sucede en los juicios civiles, no dejan lugar a excepción alguna. Pero, en el caso, el señor Vocal propinante ha ido más allá de la eximición de costas al vencido, llegando hasta la condenación del vencedor. Da fundamento a su voto el hecho de que las compañías denunciadas han dado lugar a este proceso con sus procedi-

mientos al margen de la ley, los que se hallan comprendidos en las infracciones previstas por el art. 1037 de las ordenanzas de Aduana. Aún cuando así fuera, el denunciante no estaba obligado a entablar acción alguna y si la posibilidad de una pingüe recompensa le llevó a formular la ruidosa denuncia por contrabando y demás defraudaciones improbadas en esta causa, no hay motivo de orden moral ni legal para que se premie su fracaso, haciendo que la parte absuelta le pague todos los gastos originados por su propia acción. Hay más todavía: no existe en autos circunstancia alguna que ponga a las compañías demandadas bajo la previsión del art. 1037 citado. Como ya se ha visto, la declaración deficiente del punto de origen de los petróleos introducidos, no ha sido causa de defraudación alguna probada en autos, y lejos de haber podido pasar desapercibida por la Aduana, fué motivo de consulta especial de aquella repartición a la Oficina Química Nacional y aún al Ministerio de Hacienda, de modo que no puede hallarse infracción cuando se consulta un procedimiento a las autoridades respectivas y se obra con el consentimiento de las mismas.

Voto, pues, por la condenación en costas al vencido, de acuerdo con el artículo 144 del Código de Procedimientos Criminales; y pienso, en cuanto al Ministerio Fiscal, cuya intervención es de orden legal en esta causa, que su actuación ha demostrado la notoria competencia del letrado que lo desempeña, evidenciada siempre ante el Tribunal, lo mismo que la del letrado patrocinante del actor.

El doctor Guido Lavalle, adhirió al voto precedente.

En consecuencia, el Tribunal resuelve: rechazar la excepción de falta de acción y confirmar en lo demás la sentencia de fojas 810. Notifíquese. — *Antonio L. Marcenaro.* — *U. Benci.* — *R. Guido Lavalle.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 11 de 1928.

Y Vistos: esta causa seguida por don Angel Guillermo Frontini y Ministerio Fiscal contra West India Oil Cº y Compañía Nacional de Petróleo sobre defraudación a la renta de Aduana venida en apelación de la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de La Plata:

Y considerando en cuanto a los recursos otorgados;

Que la Cámara Federal de La Plata ha concedido al denunciante y al Ministerio Fiscal, el recurso ordinario autorizado por el art. 3º de la ley 4055 y el extraordinario legislado por el art. 14 de la Nº 48.

Que si según última disposición y el 6º de la ley 4055, el recurso extraordinario sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores de Provincia o por las Cámaras Federales, es de toda evidencia que el hecho de corresponder y concederse el ordinario en tercera instancia, excluía por eso mismo la procedencia del extraordinario desde que la sentencia en relación a la cual éste se interponía, había dejado de ser definitiva por virtud de la primera apelación.

Que, por otra parte, el recurso extraordinario, en los juicios en que procede la tercera instancia para ante esta Corte es absolutamente innecesario, por cuanto en esta corresponde examinar no sólo las cuestiones de derecho que constituyen la materia propia del primero, sinó también los hechos de la causa ajenos a aquél.

Que en cuanto al recurso ordinario interpuesto por el denunciante, esta Corte ha declarado que la tercera instancia instituída por el art. 3º, inciso 2º de la ley 4055, tiene por funda-

mento el interés de la Nación en el resultado de los juicios en que ella sea parte y que, por consiguiente, aquél carece de personería para deducirlo, toda vez que no representa la causa fiscal y que por la apelación del Ministerio público y por la intervención del Señor Procurador en la instancia, el interés de la Nación se encuentra suficientemente protegido. Fallos, tomo 139, página 209.

Que en estas condiciones se declaran mal concedidos el recurso extraordinario interpuesto por el Señor Procurador Fiscal y el ordinario deducido por el denunciante, con declaración de que el extraordinario acordado a este último se tratará conjuntamente con el ordinario.

Por ello así se resuelve.

Y Considerando:

Que en cuanto a los hechos, la defraudación imputada a las demandadas por el denunciante, en el escrito de fs. 3, en síntesis se reduce a lo siguiente: 1º Teniendo en cuenta lo que la Compañía West India ha importado de petróleo natural y en bruto desde el 1 de Enero de 1917 hasta finalizar el año 1921, lo que ha destilado durante ese mismo tiempo a favor del decreto de 5 de Octubre de 1917, y lo que ha salido de Campana en el mismo período con destino a la venta, aquélla debía tener en stock al concluir el año 1921, la cantidad de ciento once millones, setecientos setenta y tres mil novecientos veintitrés litros de petróleo crudo y fuol oil. Si esa cantidad de petróleo no se encontrara en especie al concluir el año 1921, querría decir que ella había sido destilada total o parcialmente sin abonar derechos en perjuicio de la renta y en violación del recordado decreto de 5 de Octubre de 1917.

Segundo: Que los ciento setenta y siete millones de litros de petróleo natural o en bruto para la refinación importados por la Compañía Nacional desde el 1º de Enero de 1917 hasta

fines de Diciembre de 1921, no han podido jamás producir la enorme cantidad de kerosene que durante aquel lapso de tiempo aparece despachado en Campana representado por ciento sesenta y ocho millones, cuatrocientos noventa y tres mil ochocientos setenta y seis litros, pues si se descuentan setenta y dos millones treinta y dos mil quinientos veintiocho de litros entre el kerosene importado en especie y lo destilado del petróleo para combustible con autorización ministerial, queda un saldo de noventa y seis millones, cuatrocientos sesenta y un mil trescientos cuarenta litros que habrían producido aquellos ciento setenta y siete millones, es decir, una proporción en el rendimiento de 54,3 %, cosa que es científica y prácticamente imposible. Agrega la denuncia, que el examen de las cifras expuestas revela no solo que las compañías deben comprobar la existencia de los cinto once millones de litros entre petróleo para combustible y fuel oil, sino principalmente explicar la razón del considerable exceso entre las salidas de Campana respecto de las importaciones en lo relativo a kerosene y gas oil fenómeno que *prima facie* no se concibe, sinó por obra de maniobras fraudulentas en perjuicio del fisco que habrían consistido en importar en lugar del petróleo para refinar autorizado por la partida 45 de la ley de Aduana, una mezcla de kerosene con nafta y gas oil que, mediante una rápida manipulación suministraba casi de inmediato las esencias que, de otro modo, hubiesen pagado cuantiosos derechos aduaneros.

Que al evacuar el denunciante la vista conferida sobre el mérito del sumario, fs. 377, expresó que si en lo substancial no han variado los cargos, tanto éstos como los resultados finales no son exactamente idénticos a los que aparecen dentro de la denuncia originaria, y en el capítulo III se ocupa de enumerar cuáles son ellos. La lectura del escrito muestra, empero, que es siempre, la enorme diferencia entre los ingresos de materia prima constituida por el petróleo para combustible y por el petróleo para refinar y los egresos constituidos por el kerosene la nafta y el gas oil, el antecedente en cuanto a los hechos que prestan su principal fundamento a la denuncia.

Que para mayor claridad de este pronunciamiento conviene examinar la prueba rendida comenzando por los hechos que fundaron la denuncia en el escrito inicial, considerándolos en el doble aspecto en que fué presentada y dejando para más adelante el análisis de las cuestiones legales y accesorias vinculados a la misma.

Que, desde luego, acerca del petróleo para combustible la imputación es la de que si la Compañía no tiene en sus tanques ciento once millones, setecientos setenta y tres mil novecientos veintitrés litros de aquel inflamable, eso constituirá la prueba de que tal cantidad o parte de ella ha sido destilada en violación del decreto Ministerial autorizando el topping. La pericia de contadores corriente a fs. 175 demuestra que según los libros de la Compañía en 31 de Mayo de 1922, había en existencia veinte y dos millones cuatrocientos cuarenta y seis mil setecientos noventa y seis kilos de petróleo crudo mejicano y ocho millones ochocientos sesenta y dos mil doscientos setenta y dos litros de norteamericano. Pero consigna a la vez (fs. 205), que la Compañía de Petróleos ha consumido, según sus libros, durante el término abarcado por la denuncia, cincuenta y dos millones novecientos cuarenta y siete mil novecientos noventa y ocho kilos y la West India un millón quinientos noventa y un mil treinta y siete kilos, habiéndose, además, entregado a una fábrica de papel El Fénix, existente al lado de la West India, catorce millones, ochocientos treinta mil quinientos cincuenta y un kilos. Estas cantidades unidas a la existencia, representan más de cien millones de kilos, cuyo cómputo ha escapado a las estadísticas ferroviarias o de aduana de que el denunciante se ha servido, por cuanto no han salido de Campana por tren o por agua. Y esta primer comprobación permite contraponer a los ciento once millones que según la denuncia habrían sido convertidos en nafta y kerosene, la de más de cien millones de kilos que en lugar de haber sido destilados fraudulentamente, han sido consumidos en combustible dentro del lugar.

Que igualmente infundado resulta el cálculo contenido en

la denuncia acerca de la exagerada producción de kerosene en el período abarcado por aquélla. En efecto, del hecho de que ciento setenta y siete millones de litros de petróleo para refinar hubieran producido noventa y seis millones de litros de kerosene, se infiere la consecuncia de que la materia prima introducida no debía ser un producto natural, sinó una mixtura disimulada de nafta y kerosene. Cabe observar, desde luego, que según la pericia de fs. 175, no sólo es mayor la cantidad de aquella materia prima importada que la señalada por la denuncia trescienciento cuatro millones contra ciento sententa y siete, sinó que, además, el producido en litros de kerosene es de ciento once millones en lugar de los noventa y seis expresados por el denunciante. A lo que corresponde agregar que éste no ha tenido tampoco en cuenta, el hecho de que la Compañía Nacional empleara como materia prima en la producción del kerosene, ciento sesenta y seis millones de litros de nafta cruda del Perú sobre la cual ha abonado los derechos fiscales correspondientes a ese producto refinado.

Que constituía otro de los antecedentes básicos de la imputación de fraude formulada contra las Compañías, el exagerado rendimiento que ellas habrían obtenido de la materia prima introducida. Entretanto, el examen de la prueba producida conduce a resultados bien opuestos a las afirmaciones anticipadas. Desde luego, la modificación en el sentido del aumento de cifras correspondientes a la materia prima empleada por la Compañía Nacional durante el tiempo correspondiente a la denuncia para producir kerosene, quita valor a la aseveración, de que era necesario haber obtenido un rendimiento medio de 54 % para producir la cantidad de aquel producto a que se habría dado salida.

Que si bien los peritos en mayoría, fs. 253, han asignado al petróleo peruano para refinar un bajo rendimiento de kerosene (3 %, pudiendo llegar a 8 y 9 % empleando Topping), que no guardaría relación con el encontrado por la Oficina Química Na-

cional y que de ser exacto dejaría sin explicación la producción de aquella substancia por la Compañía Nacional, ello es sin duda la consecuencia no sólo de haber tomado como base de sus conclusiones estadísticas comerciales que no siempre reflejan la verdadera riqueza en substancias volátiles de los aceites minerales a los cuales ellas se refieren, sinó también de haber dado preferencia a señalar términos medios de producción en lugar de buscar los índices máximos correspondientes a los petróleos del Perú introducidos por las Compañías. La propia pericia lo denota: así el análisis de la nafta cruda del Perú realizado por la mayoría de los peritos sobre muestras tomadas en Campana dió un rendimiento de 31.5 % de kerosene y este resultado no guarda relación ni armonía con aquellos bajos rendimientos medios sobre el petróleo para refinar del Perú, pues siendo la nafta de aquella procedencia un producto ya destilado, es evidente que el petróleo del cual se extrajo, debe acusar un rendimiento mayor. Y así lo confirman las estadísticas contenidas en el cuadro final de la circular Nº 232, agregado para mejor proveer a fs. 1158, que atribuye a los petróleos del Perú un rendimiento medio de 36.7 %. La aseveración del perito Courtenay Luck en el sentido de que las muestras de petróleo crudo del Perú que recibe la refinería analizadas por él o vistas analizar rinden más o menos de 33 a 59 % en volumen, dependiendo del grado de cracking a que se le someta, debe tenerse como la expresión de la verdad científica sobre el particular.

Que en cuanto al rendimiento posible de los petróleos norteamericanos, las cifras sobre el particular contenidas en el cuadro publicado por el Ministerio de Agricultura, denotan de un modo general la gran riqueza en kerosene de aquéllos. Las tres clases de petróleo para refinar importadas en el período de 1927 a 1922 por la Compañía Nacional de Petróleo fueron «Red River crude Oil» de Red River Parish del Estado de Louisiana, Ranger Crude Oil de Ranger Estado de Texas y de Homer, y a su respecto expresa el perito Courtenay Luck a fs. 271, que el peso específico tan bajo de los dos primeros de estos petróleos

8348 a 8017, se debe al alto porcentaje de kerosene que contienen. Lo corrobora así la recordada tabla de rendimientos publicada por el Ministerio de Agricultura, que adjudica al primero un porcentaje en kerosene de 68,5 % y a los petróleos de Texas uno que oscila entre 40 y 59,94 %.

El informe expedido por el Ministerio de Agricultura corriente a fs. 1020, que ha servido de guía a la Cámara Federal de La Plata, acredita a su vez que los petróleos Ranger, Red River y Homer, pueden dar respectivamente un rendimiento hasta 300° C. en el conjunto de nafta y kerosene de 55,9 % (184 + 375), 74,7 % (10,5 + 64,2), 50,7 % (19^{1} + 31^{6}).

Que en estas condiciones la afirmación formulada por el denunciante de que las Compañías habrían obtenido porcentajes de rendimiento práctica y científicamente imposibles y que constituye uno de los factores en que la imputada defraudación se ha fundado, pierde toda su trascendencia, aún en la hipótesis de que los rendimientos aceptados como posibles en los considerandos anteriores sean los máximos que es dable extraer de los petróleos importados por las demandadas.

Que sentado lo que precede y partiendo de la base establecida en autos (fs. 352), de que los análisis de la Oficina Química Nacional se practican según el método Engler adoptado por el Congreso Internacional de Química de Bucarest y de que «en la industria existen procedimientos de elaboración del petróleo que permiten obtener mayor rendimiento en productos livianos como ser los denominados de cracking, los por hidrogenación catalítica y por acción del cloruro de aluminio», como asimismo que las exigencias comerciales del momento que se considera pueden llevar a la industria a obtener legítimamente de un petróleo analizado según aquel procedimiento, mayores o menores rendimientos de un derivado que de otro; las diferencias que pueden existir entre las cantidades de nafta y kerosene acusados por los análisis de la Oficina Química y los obtenidos por la industria, según los cálculos del actor no tendrían influencia alguna a los efectos de comprobar la defraudación.

Que independientemente de estas razones y de las invocadas por la sentencia de la Cámara Federal de La Plata para llegar a la conclusión de que el examen del sumario no permite llegar a resultado alguno que desautorice las declaraciones aduaneras de las Compañías, existe otra también decisiva que, procesalmente, aleja la posibilidad de que lo introducido por petróleo bruto para refinar o para combustible sea en verdad una mezcla de nafta y kerosene hábilmente combinada para defraudar la renta aduanera. Esa razón fluye de los análisis practicados por la Oficina Química Nacional sobre muestras correspondientes a setenta y seis barcos con petróleo para combustible y veintiseis con petróleo para refinación entrados a la Aduana desde el 1º de Enero de 1917 hasta el 31 de Mayo de 1922, cuyos análisis acusan invariablemente que la curva de destilación obtenida del cómputo de las distintas densidades de la substancia a las diferentes temperaturas requeridas por la operación, es continua, lo que regularmente excluye, como es obvio, la posibilidad de que el petróleo introducido al país no sea un producto genuino. Y si el argumento pudiera no ser eficaz tratándose de mezclas en pequeñas cantidades que un químico diestro podría preparar haciéndole dar artificialmente una curva de destilación continua, no cabe suponer lo mismo en presencia de tan grandes cantidades de petróleo que vienen además, visadas por los cónsules argentinos en los puntos de embarque.

Que de la copia del documento acompañado a fs. 922, con el fin de justificar que el petróleo natural introducido por las dos compañías procesadas era una mixtura donde intervenían en la proporción de 65 % «nafta y kerosene» y el resto «petróleo crudo» no es posible tampoco, inferir la prueba de la imputada defraudación desde que por una parte ese contrato se refiere a una época anterior a la comprendida por la presente denuncia y por otra porque se ha demostrado que el texto del convenio definitivo, según aparece de las actas de la Compañía Nacional de Petróleo, fs. 1059, fué realmente de una mezcla de 65 % de petróleo crudo especial y no de esencias refinadas, como se con-

signaba en el primitivo contrato redactado o propiciado por Schiffener.

Que, sentado, como queda que la producción de nafta y kerosene durante el tiempo abarcado por la denuncia, guarda una razonable relación con la materia prima introducida durante el mismo período, consecuencia prevista si se atiende al hecho también comprobado en autos de que las Compañías denunciadas han ajustado sus procedimientos con la aduana y con la administración a todas las disposiciones en vigor para la introducción de sus cargamentos, corresponde examinar ahora, los reparos de orden legal opuestos por el denunciante a las resoluciones tomadas por la Administración, interpretando las disposiciones de la tarifa de avalúos (partida 45 y partida 3270), en relación al petróleo introducido para combustible y para refinar, con el fin de determinar si tales resoluciones en cuanto han sido puestas en obra por las Compañías, pueden dar origen a la aplicación de las penas establecidas por las ordenanzas de Aduana a los defraudadores del Fisco.

Que de acuerdo con la letra expresa de la partida 3270, la ley Nº 10.362 no requiere que el petróleo introducido para combustible haya sido de antemano desbencinado ni que tenga determinado punto de inflamabilidad, y sólo exige fuera del destino declarado que presente una densidad mínima de 0.900 a 15º C. El petróleo mejicano de que se provee la West India reúne aquellas exigencias según los análisis practicados en ocasión de su introducción por la Oficina Química Nacional y ello es suficiente, no obstante tratarse de un producto natural importado tal como se extrae de los pozos.

Que en tales condiciones no es posible calificar de ilegal por contrariar el texto de la partida 3270 la resolución de 5 de Octubre de 1917, mediante la cual se autorizó a la West India para destilar mediante el topping, una parte de las esencias livianas contenidas en el petróleo para combustible importado de Méjico en la medida necesaria para elevar su punto de inflama-

bilidad, bajo el contralor fiscal y pagando a la Aduana los derechos correspondientes a los productos así obtenidos. El procedimiento autorizado es, además, de evidente utilidad, pues que fuera de dar al petróleo en cuestión un punto de inflamación más alto que lo hacía apto para ser usado como combustible sin el peligro derivado de la abundancia de esencias aumentaba los ingresos fiscales y creaba en el país una nueva industria o daba mayor amplitud a la ya existentes.

Que tampoco aparece de autos como bien lo demuestra la sentencia apelada, que mediante aquella autorización administrativa se haya defraudado la renta aduanera destilando del petróleo mejicano, una cantidad de esencias livianas superior a la indispensable para los fines propuestos.

Que la circunstancia acreditada en autos de que la Compañía Nacional de Petróleos al introducir al país petróleo para refinar de la partida 45 se ha limitado, en relación al procedente de los Estados Unidos, a declarar como punto de origen «Estados del Sud», no puede servir de antecedente en el caso para fundar una defraudación o una contravención aduanera. En efecto, aún prescindiendo de que los yacimientos de Ranger, Homer y Red River, de donde procede el petróleo norteamericano importado, se encuentren efectivamente en los Estados de Louisiana y de Texas situados al Sud de aquel país y de que el fraude imputado a la Compañía, en cuanto al hecho de haber importado una mezcla artificial en lugar de petróleo norteamericano, no ha sido demostrado; prescindiendo de eso, siempre sería verdad que la Compañía Nacional de Petróleos antes de formular la declaración referida consultó previamente con el Administrador de Aduanas de Campana y éste con el Ministerio de Hacienda, el cual después de oir a la Oficina Química Nacional que se expidió en sentido favorable, dió el decreto de 23 de Abril de 1917, concebido en estos términos: «con lo informado por la Oficina Química Nacional vuelva a la Aduana de Campana para su conocimiento y efectos».

Que tal autorización conferida por el Ministerio de Hacienda, en presencia de la consulta formulada por el importador a la Aduana, excluye la posibilidad de la existencia de una contravención aduanera con independencia de saber si aquella autorización se ajustaba legalmente o no a los términos en que se encuentran concebida la partida 45 de la ley Nº 10.362. En efecto, tanto el art. 1023 como el 1037 de las Ordenanzas de Aduana, requieren como condición para la existencia del fraude que la falta de requisito, la falsa declaración o el hecho, hayan podido pasar desapercibidas a las autoridades aduaneras. Y bien, cuando, con o en el caso, promedia una consulta a aquéllas exponiendo las dudas de interpretación que requiere el texto de una ley, no puede decirse que la falta de requisito (ya que de eso se trata en la hipótesis), haya podido pasar desapercibida. La buena fe con que ha actuado la Compañía Nacional de Petróleo al proceder en la manera indicada, es incontestable y hace excusable su error legal si lo hubo, pues habria caido en él a consecuencia de seguir el parecer de la mas alta autoridad aduanera, especialmente habilitada por razón de sus funciones para exigir el cumplimiento de los requisitos o declaraciones relativas a la importación. Doctrina de los Fallos, tomo 90, pág. 313; tomo 87, pág. 397. Basaldúa, pág. 56.

Que, con arreglo a lo precedentemente dicho, las cuestiones planteadas por el denunciante para fundamentar el recurso extraordinario y consistentes en sostener que el Poder Ejecutivo de la Nación y el Ministro de Hacienda habrian excedido las facultades reglamentarias prescriptas por el art. 86, inc. 2º de la Constitución al interpretar la ley Nº 10.362, no tienen ninguna relación directa e inmediata con la materia de la causa, pues aún en la hipótesis de que la tésis fuera verdadera, la consiguiente declaración no modificaría el resultado de la acusación ni alteraría la buena fe de las Compañías, no podría oponerse al texto examinado de los arts. 1025 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana a los efectos de fundar una acusación de fraude. Determinaría simplemente, un pronunciamiento inoficioso.

Que acerca de las costas no resultando de los autos que la denuncia haya sido fundada ni bajo el aspecto en que primeramente fué presentada, ni en el de las infracciones legales posteriormente aducidas, es de estricta aplicación al caso el art. 144 del Código de Procedimientos en lo Criminal, como lo resuelve la sentencia apelada.

En mérito de estas consideraciones y por los fundamentos de la sentencia apelada, se la confirma en todas sus partes. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Exhorto del Juez de Paz de la Sección 11 de la Capital al Juez de Paz de San Juan.

Sumario: 1º En los conflictos entre jueces de distinta jurisdicción respecto a las formalidades de un exhorto librado por uno de ellos, procede la intervención de esta Corte, de acuerdo con los móviles y el alcance atribuidos en reteirados casos análogos al art. 9º de la ley 4055.

2º Para que un exhorto dirigido por autoridades nacionales a autoridades de provincia o nacionales fuera de su jurisdicción pueda diligenciarse, no se requiere más requisito que la firma del juez y el sello del juzgado respectivo.

3º Los procedimientos judiciales a que se refiere el art. 2º de la ley Nº 44, de 26 de Agosto de 1863, y por consiguiente, los que prescribe la ley Nº 5133, son aquellos que se quieren hacer valer en otra provincia como comprobantes o como títulos de algún derecho, y no las comunica-

ciones entre jueces de distinta jurisdicción, entre las que se comprende a los exhortos u oficios que se dirigen encargándose el desempeño de diligencias relativas a los asuntos de que conocen.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 2 de 1928.

Suprema Corte:

Los conflictos entre los jueces de distinta jurisdicción relacionados con las formalidades que debe llenar un exhorto librado por uno de ellos, como el que motiva estas actuaciones, deben ser resueltos por V. E. de acuerdo con los móviles y el alcance atribuido en reiterados casos análogos, al art. 9º de la ley 4055.

Tiene esta Corte Suprema uniformemente resuelto que las comunicaciones directas de las autoridades judiciales de una provincia con otra, solicitando el cumplimiento de diligencias relativas a los asuntos en que conocen, no necesitan, para su autenticación, otro requisito que el de la firma del Juez y el sello de tinta del juzgado.

Tales requisitos aparecen cumplidos en el exhorto de fs. 1, no oponiéndose a ello la circunstancia de no llevar la comunicación, la firma del secretario actuante, porque tal requisito no lo exige la acordada de 21 de Febrero de 1906 de esta Corte Suprema, siendo por ello un recaudo cuya importancia solo el Juez exhortante puede apreciar.

Soy, por lo tanto, de opinión que corresponde devolver estas actuaciones al Juzgado de origen, a sus efectos.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 11 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que tratándose en el caso de un conflicto entre jueces de distinta jurisdicción respecto a las formalidades de un exhorto librado por uno de ellos, procede la intervención de esta Corte, de acuerdo con los móviles y el alcance atribuidos en reiterados casos análogos al art. 9º de la ley 4055.

Que en ejercicio de la facultad conferida a este Tribunal por el art. 10 de la ley precitada y el art. 2º de la ley Nº 7099, sobre superintendencia general, se dejó establecido reglamentariamente que siempre que hayan de librarse despachos dirigidos a autoridades de provincia o a autoridades nacionales fuera de su jurisdicción, se pondrá el sello en tinta del juzgado con la firma del Juez (acordada de 21 de Febrero de 1906; Fallos, tomo 90, pág. 9).

Que llenadas dichas formalidades en el exhorto de fs. 1 dirigido por el Juez de Paz de la Sección 11 de esta Capital al de igual clase de la ciudad de San Juan, basta la observancia de tales requisitos para la legalización del despacho precautorio de referencia, sin que puedan oponerse a esta decisión, en el caso, las consideraciones en que se funda el auto denegatorio del Juez exhortado, por cuanto, según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, (Fallos, tomo 118, pág. 202; tomo 143, pág. 189 y otros), los procedimientos judiciales a que se refiere el art. 2º de la ley Nº 44 de 26 de Agosto de 1863, y por consiguiente, los que prescribe la ley Nº 5133, son aquellos que se quiere hacer valer en otra provincia como comprobantes o como títulos de algún derecho, y no las comunicaciones entre jueces

de distinta jurisdicción, entre las que se comprende a los exhortos y oficios que se dirigen encargándose el desempeño de diligencias relativas a los asuntos de que conocen (Fallos, tomo 1º, pág. 385).

Que, en consecuencia, el auto de fs. 6, en el que se hace mérito de las consideraciones precedentes, no guarda con ellas la debida concordancia al exigir el requisito de la firma del actuario.

Por ello y de conformidad con lo expuesto por el Señor Procurador General, se declara que el oficio rogatorio aludido está en debida forma y debe ser cumplido por el Juez de Paz de San Juan. A sus efectos, devuélvanse los autos al Juez de esta Capital, a fin de que reitere el exhorto de fs. 1 con transcripción de la presente resolución.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Administración General de Contribución Territorial de la Nación contra Italo Cappani (Cónsul General de Italia), por cobro de pesos.

Sumario: No corresponde substanciarse ante la Corte Suprema una demanda por cobro de impuesto de patente y multa interpuesta por la Administración General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos contra un cónsul.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1928.

Suprema Corte:

La Administración General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos de la Nación, demanda a don Italo Cappani por cobro de la suma de setecientos setenta pesos que adeuda por impuesto de patente y multa correspondiente al año 1927 por su negocio de «Bazar de Arte».

En razón de desempeñar el deudor el cargo de cónsul general de Italia, según manifiesta el actor, deduce éste su demanda ante V. E., invocando la jurisdicción originaria del Tribunal.

Tal jurisdicción no procede, en este caso, porque la demanda no versa, como se vé, sobre privilegios o exenciones del cónsul referido en su carácter público, como lo exige el art. 1º inciso 4º de la ley 48.

Opino, por ello, que la presente demanda no puede ser tramitada ante esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 16 de 1928.

De acuerdo con lo precedentemente dictaminado por el Señor Procurador General, declárase que la presente causa no corresponde sea substanciada ante este Tribunal. En consecuencia hágase así saber al accionante, a fin de que ocurra donde corresponda; y fecho, archívese estas actuaciones.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Francisco Maciá y don Ventura Gassol. Recurso de habeas corpus.

Sumario: 1: La Nación tiene el derecho de impedir la entrada de extranjeros en su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue conveniente establecer, de acuerdo con la letra y el espíritu de los arts. 25, 67, inc. 16 y 28 de la Constitución y con las limitaciones que los mismos preceptúan, y en ejercicio de ese poder, el Congreso ha dictado la ley N° 817 sobre inmigración, la ley N° 4144, sobre admisión y expulsión de extranjeros, la ley 7029, sobre seguridad social y la ley N° 9143, sobre trata de blancas, de las cuales han sido expresamente derogadas por el art. 305 del Código Penal, las números 7029 y 9143.

2° La ley 4144 se halla en vigor sin alteración acerca de la facultad concedida al Poder Ejecutivo de ordenar la la salida del territorio de la Nación, de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extraños por crímenes comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público; por lo que el P. Ejecutivo ha podido reglamentarla por medio del decreto de 31 de Diciembre de 1923, exigiendo, como lo ha hecho, bajo pena de no admisión, todas aquellas comprobaciones que a su juicio fueran indispensables para identificar a los extranjeros que llegan a la República sin tener todavía habitación o residencia en ella.

3° El vocablo habitante empleado por el art. 14 de la Constitución, comprensivo tanto de los nacionales como de los extranjeros, se refiere a las personas que residen en el territorio de la República con intención de permanecer en él, que lo habiten, aunque no tengan constituido precisamente un domicilio con todos los efectos legales de éste.

quienes gozan, por lo tanto, del derecho de permanecer y transitar, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

4º El ingreso al país con violación del decreto del Poder Ejecutivo no comporta la expulsión como consecuencia, ya que tal sanción no se halla especialmente consignada en ninguna ley en vigor; por lo que no habiéndose ejercitado la facultad reglamentaria en el momento de entrar al país los recurrentes, respecto de quienes no se insinuó siquiera, que hubieran sido condenados por los tribunales extranjeros por delitos comunes, ni alegado que su conducta comprometa la seguridad de la Nación o el orden público, aún admitiendo que su entrada al país se haya producido clandestinamente, la expulsión de los mismos después de hallarse incorporados como habitantes de la Nación, no se encontraría autorizada actualmente, por ley alguna y pugnaría, por consiguiente, con los arts. 14 y 20 de la Constitución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez Federal:

Evacuando la vista que se me corre en la providencia que antecede, paso a expedirme acerca de la procedencia del recurso de «habeas corpus» de que instruyen estas actuaciones y a V. S., digo:

I

TRASCENDENCIA DEL ASUNTO

Dos ciudadanos extranjeros, don Francisco Maciá y don Ventura Gassol quienes se encuentran ocasionalmente en esta Capital, reclaman en el escrito de fs. 3 el amparo de la justicia para el derecho de permanecer en el territorio argentino, cuyo libre ejercicio creen restringido y amenazado por ciertos procedimientos de funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo Nacional; y llega así a estudio y decisión de V. S., por la vía del recurso de «habeas corpus», un importante caso judicial, muy digno de merecer, por su propia naturaleza, y también por las circunstancias especiales que le han atraído ya un visible interés público, la ilustrada y preferente deliberación de los magistrados que han de resolverlo.

Son siempre de una inevitable trascendencia social, en estos asuntos en que se ponen a prueba las garantías constitucionales de la libertad civil y política de los habitantes del país, los pronunciamientos de los jueces, que suelen tener la hermosa virtud de disipar las arbitrariedades con que se lesionan y disminuyen aquéllas, o la nefasta consecuencia de abrir la puerta a los abusos sin medida que las hacen desaparecer. En este se brinda ahora espléndida oportunidad para decir una palabra juiciosa, clara y enérgica, que oriente con certeza en estas fundamentales cuestiones del derecho público, como la dijeron muchas veces los buenos jueces argentinos; y todo hace presumir que hemos de oirla sin tardanza, y en armonía con la mejor tradición de la justicia nacional.

Por mi parte, al pronunciar la que me corresponde — la que llevará en sincero fervor cívico lo que ha de faltarle en erudición y autoridad científica — recuerdo que la más noble tarea

del Ministerio que ejerzo es la de «*vigilar el fiel cumplimiento de las leyes*» (art. 118, inc. 4º del Código de Procedimientos en lo Criminal), y que la primer ley que debe aplicarse es la Constitución Nacional (arts. 21 de la ley Nº 27 y 59 del Código de Procedimientos Civiles).

II

RESTRINGIR LA LIBERTAD

Los recurrentes no están encerrados en ninguna cárcel, ni tampoco detenidos en ninguna parte; y así resulta no sólo de sus propias manifestaciones, sino también de los informes oficiales que se produjeron por orden de V. S. Afirman únicamente que al llegar por primera vez al país, hace muy poco tiempo, fueron obligados, sin causas legales y sin resolución judicial, a volver al puerto de origen para el que se les reembarcó inmediata y violentamente; que como han logrado penetrar de nuevo a nuestro territorio, en las mismas condiciones en que antes lo hicieron, temen que las autoridades administrativas, invocando idénticos motivos, a los de aquella oportunidad, insistan en expulsarlos; y que en esa situación y frente a esa amenaza, consideran restringida la libertad individual, en forma que autoriza el recurso de «habeas corpus» que promueven.

Los antecedentes gregados a estos autos, y los nuevos informes producidos, acreditan suficientemente la exactitud de los hechos afirmados por los peticionantes, los que, por otra parte, son de pública notoriedad; y débese establecer, entonces, si ellos pueden determinar la procedencia del recurso que se intenta.

El estrecho y tímido concepto de la ley Nº 48—y no digo anticuado como alguien añadió, porque en esta materia resulta mejor lo viejo que lo nuevo, la ascendencia que la descendencia—cuyo art. 20, circunscribe el derecho de «habeas corpus», materiali-

zándolo en forma inaceptable, a los casos en que los individuos se hallasen presos o detenidos, fué corregido en parte, ampliándolo y mejorándolo convenientemente, por el que encierra el art. 617 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que extendió los beneficios de aquel precioso recurso—tan inseparable de nuestro régimen político, y tan caro a todas las democracias—al declararlo procedente «contra *toda orden o procedimiento* de un funcionario público tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona».

En presencia de esta clara disposición, cuyo análisis me parece innecesario, ya no puede ponerse en duda que cualquier «procedimiento» de un funcionario público, y nuestra ley penal llama así, en su art. 77, «a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente», es susceptible de originar, cuando tienda a restringirnos la libertad, el recurso de «habeas corpus» con que se la ampara. Y adviértese sin esfuerzo de lógica que no es siquiera indispensable para ello, que la restricción se haya realizado efectivamente, pues basta que el acto del funcionario conduzca, «tendiente», reza el código, a disminuir «la libertad de una persona», es decir, uno cualesquiera de los derechos civiles y políticos que el estatuto fundamental reconoce, y no sólo el de moverse y trasladarse libremente, como hay todavía quien lo entiende con visible y torpe error en vista de que la ley, que nunca es sin embargo, un texto didáctico, no lo explica en detalle, y porque «la libertad» sigue consistiendo para algunos únicamente en el hecho de no hallarse sujetos a un cepo, o entre los muros de un presidio.

Felizmente para el prestigio intelectual del país, casi todos nuestros profesores y tratadistas de la materia enseñan que debe entenderse con esa amplitud de libertad a que alude la ley; y entre los contemporáneos, Tomás Jofré, quien hace un estudio muy ilustrado del punto, critica con acierto y verdad la disposición de aquella, la llama «diminuta en todo sentido», y refirién-

dose al hecho de que no ampara la libertad en todos los casos en que nos son restringida por cualquier persona, funcionario público o no, separándose así de su modelo inglés, exclama con fuerte y merecida ironía: «¡Bravo recurso!». («Manual de Procedimiento Civil y Penal», tomo 2º, pág. 194).

Mas afortunadamente todavía para la verdadera interpretación de las instituciones fundamentales argentinas, hace mucho que la Suprema Corte Nacional, que siempre honró su altísima misión de intérprete y custodia de nuestra ley constitutiva, declaró, aplicando la disposición del art. 617 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que respecto de «cualquier restricción o violencia a la seguridad personal», procede «plenamente el recurso autorizado por ella». (Considerando 2º *in fine*, de la sentencia de fecha 17 de Septiembre de 1891, que figura en el tomo 46, pág. 83 de sus fallos). Ante este categórico pronunciamiento del alto Tribunal, que señala tan claramente el alcance de la recordada prescripción legal, resulta indiscutible que los peticionantes han podido deducir este recurso de amparo aunque no se hallen presos o detenidos.

En la esfera de los negocios privados basta que una persona se atribuya en simples conversaciones familiares derechos propios a bienes que constituyen nuestro patrimonio, para que consideremos realmente afectada la integridad de éste, la plenitud del libre dominio de las cosas que poseemos, y podemos recurrir a los jueces, por la vía de una acción de jactancia (art. 425 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial), demandando se condene al jactancioso, que así turba y disminuye nuestra libertad de propietarios, a que «guarde perpetuo silencio», como se dice en el clásico lenguaje curial. ¿Y no habríamos de tener ningún recurso para pedir a la justicia que proteja y salve nuestra libertad individual, cuando el vigilante de la esquina nos la suprime virtualmente del todo, ¡tan delicada es, y tan amplia debe ser dentro del orden establecido!, al solo decirnos con la mirada y la actitud amenazantes, que está resuelto a detenernos?...

La libertad individual es como la luz y el aire: una nube pasajera la oscurece, y un miasma cualesquiera la vuelve irrespirable, si no concurre pronto en su auxilio el viento fuerte y purificador, que en su caso se llama justicia.

III

LA INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADA

Hállase entre los derechos inalienables del Estado, como que es inherente a la soberanía de las naciones, el de evitar la incorporación al país, negándoles la entrada o expulsándolos después, de los extranjeros que por cualquier motivo la Constitución y las leyes hubiesen dispuesto excluir del territorio nacional. La Suprema Corte ha dicho por eso, aceptando un principio indiscutido: «que la Nación tiene el derecho de impedir la entrada de extranjeros en su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue conveniente establecer de acuerdo con la letra y espíritu de los arts. 25, 67 incisos 16 y 28 de la Constitución, y con las limitaciones que los mismos preceptúan». (Sentencia de fecha 8 de Junio de 1927, en el recurso de «habeas corpus» deducido por Irene Amor Magaz de González).

Pero, y se infiere bien de lo expresado allí, esa soberana facultad de defensa nacional ha sido entre nosotros delegada al Gobierno, con sujeción a limitaciones constitucionales, reglamentadas a su vez por las leyes de la materia; y los recurrentes sostienen que aquéllas y éstas fueron abiertamente violadas al expulsarlos del territorio argentino, y que continúan siéndolo al amenazárseles con una nueva expulsión. Creo que tienen razón.

Puede darse por cierto, desde luego, teniendo en cuenta la calidad de las personas, la forma y condiciones en que llegaron al territorio nacional, y el fin públicamente manifestado del viaje, que los recurrentes no son inmigrantes, ni dentro de la

acepción común según la cual «entiéndese por inmigrante el extranjero que entra en un país con el propósito de domiciliarse en él (Rafael Bielsa: «Derecho administrativo y legislación administrativa argentina», tomo 2º, pág. 445), ni mucho menos dentro de la definición del art. 12 de nuestra ley Nº 817, que aquéllos transcriben en su demanda. En consecuencia, resulta innegable, como lo sostienen con justicia, que no debió aplicárseles las disposiciones reglamentarias que rigen solo en cuanto se refiere a los inmigrantes, carácter que ellos no tienen.

Se les sometió, sin embargo, a las exigencias prescriptas en el decreto del Poder Ejecutico, de fecha 31 de Diciembre de 1923, reglamentario de la mencionada ley Nº 817, y en el que se hicieron extensivas a los simples pasajeros, algunas de las condiciones establecidas en aquélla exclusivamente para lós inmigrantes. Pienso, por los mismos fundamentos, de derecho que los peticionantes invocan, que el referido decreto es en la parte impugnada por éstos evidentemente inconstitucional, y que V. S. puede declararlo así.

El Congreso pudo, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el mismo art. 14 de la Constitución, que consagra los derechos de todos los habitantes de la Nación, y en los incisos 16 y 28 del art. 67, dictar la ley Nº 817 que limita y restringe, sin duda, la entrada de inmigrantes al país, porque está investido, en virtud de aquéllas y otras facultades «con la potestad de dictar todas las restricciones que nacen de la misma naturaleza de la sociedad, de los principios eternos de justicia y de moral, y del conjunto de medios y recursos ideados por la Constitución para afianzar la justicia, consolidar la paz, proveer a la defensa común, procurar el bienestar de todos y asegurar la libertad». (Joaquin V. González: «Manual de la Constitución Argentina», pág. 94) ; más al Poder Ejecutivo le estaba vedado, pues carece de poder semejantes, eminentemente legislativos, aumentar las limitaciones impuestas por la ley Nº 817, o por otras como las Nos. 9143 y 7029, al derecho de libre entrada de los ex-

tranjeros en el territorio argentino (art. 25 de la Constitución), y extenderlas a personas y casos no comprendidos en dichas leyes, desde que ello significa, por cierto, «alterar su espíritu», en pugna con lo prescripto en el inciso 2º del art. 86 de nuestro estatuto orgánico.

Las leyes que reglamentan y limitan, y recuérdese que «limitar no es alterar», los derechos enumerados en la Carta Fundamental, son, por su misma naturaleza, de interpretación restrictiva; y los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan aquéllas, deben ajustarse estrictamente, por lógica consecuencia y necesaria derivación, al espíritu y letra de las mismas.

Y ya tenemos resuelto el caso, aunque implícitamente, por la Suprema Corte Nacional. En la sentencia de fècha 8 de Junio de 1927, pronunciada con motivo del recurso de «habeas corpus» entablado por doña Irene Amor Magaz de González, antes acordada, decidió que los arts. 9º y 10 del decreto de 31 de Diciembre de 1923, reglamentario de la ley Nº 817, no pueden aplicarse sino a los inmigrantes que ésta contempla y define en su art. 12, y no a los simples pasajeros o viajeros que escapan a sus prescripciones. Todos los fundamentos de dicho fallo, interpretados *a contrario sensu*, llevan fatalmente a esa conclusión, y permiten sostener que el supremo tribunal ha declarado «de hecho» la inconstitucionalidad de las antedichas disposiciones reglamentarias, en cuanto se pretenda aplicarlas a los viajeros o pasajeros que no estén comprendidos dentro de la definición de inmigrantes contenida en el art. 12 de la ley Nº 817.

Los recurrentes invocan en apoyo de la procedencia en esta clase de juicios, de la excepción de inconstitucionalidad que formulan, el fallo de la Suprema Corte que se registra en el tomo 100, pág. 70, donde así se reconoció; y pudieron ampararse también con igual eficacia, y demostrando a la vez que aquél es un viejo y mantenido criterio del referido Tribunal, en la sentencia de fecha 17 de Septiembre de 1891, que figura en el tomo 46, pág. 83, y cuyo tercer considerando dice, refiriéndose al recurso

de «habeas corpus»: «Que siendo el procedimiento señalado para obtener este beneficio completamente sumario en todos los casos según el texto y economía general de la ley, dentro de él deben ventilarse todos los hechos y todas las causas, cualesquiera que sean las que le sirvan de fundamento, sin sujeción a las formas dilatorias del juicio ordinario en el procedimiento común, que les son extrañas, y sin otra regla ni otra guía que las discrecionales que impone la naturaleza misma excepcional y privilegiada del recurso, y que basten a llenar las condiciones esenciales de todo juicio».

Es fácil, y también frecuente, entre nosotros, y en todas partes, que el Poder Ejecutivo, directo responsable de la seguridad pública y del orden social, llevado de un explicable y plausible celo en el cumplimiento de sus obligaciones más apremiantes, invada involuntariamente, en sus decretos y reglamentaciones, la jurisdicción constitucional del Congreso; y suele ocurrir que un decreto así, que siempre puede llegar más pronto y oportunamente que una ley, de larga y laboriosa gestación, salve difíciles situaciones del país, con grandes beneficios colectivos. Pero, con todo eso, y cuando a los jueces se presenta después la ocasión y el deber de contemplarlo frente a las disposiciones de las leyes fundamentales, que han establecido y tutelan el régimen político de la Nación y los derechos primordiales de sus habitantes, no han de vacilar tampoco en restablecer con sus decisiones el orden constitucional, más importante y permanente, que a ellos incumbe custodiar.

IV

UNA TESIS EQUIVOCADA Y PELIGROSA

Con motivo del recurso de «habeas corpus» entablado ante V. S. a favor de Tomás Hernández, en Octubre de 1923, el Di-

rector General de Inmigración de entonces, doctor Juan P. Ramos, sostuvo en extensa nota dirigida al Juzgado, que las decisiones de la Dirección de Inmigración negando a los extranjeros la entrada al país, no son revisibles «por ninguna otra autoridad administrativa o judicial»; y «que, en consecuencia, ningún Juez, sin exceder sus poderes, podría ordenar que debe entrar en el país una persona que sea rechazada por la única autoridad que ha creado para llenar esa función la ley Nº 817». Fundó estas afirmaciones, y otras parecidas y concordantes, en los preceptos de aquella ley y de su decreto reglamentario, pero sobre todo en una abundante jurisprudencia de la Corte Federal de los Estados Unidos de Norte América, según la cual serían irrevisibles por la justicia, aún por la vía del «habeas corpus», las resoluciones de los funcionarios administrativos que en ese país tienen a su cargo las tareas que acá están confiadas a la Dirección General de Inmigración.

No puede admitirse entre nosotros, sin un verdadero peligro para la efectividad de las garantías constitucionales, semejante tesis, que llevaría a extremos absurdos.

No existe, ni puede existir, en esta República, dentro de su actual régimen político, a no ser en el supuesto que condena y castiga tan enérgicamente la histórica cláusula del art. 29 de nuestra Constitución, ninguna ley, de ninguna clase, que no sea susceptible de llevarse a estudio y decisión de los tribunales de justicia, cuando en su aplicación afecta de cualquier manera los derechos civiles y políticos de los habitantes, que la Carta Fundamental ha puesto bajo el amparo del Poder Judicial, por ella misma instituído precisamente para hacerlos valer y respetar; y además de las acciones comunes, ya hemos visto que contamos con este recurso del «habeas corpus» para «llamar a cuentas» a todos los funcionarios públicos que, con ley o sin ley, vulneran aquellos derechos constitucionales en perjuicio de uno cualesquiera de los habitantes de la Nación.

En cuanto a la jurisprudencia norteamericana, que se invo-

ca, muy respetable, sin duda, como doctrina, no tiene en este caso el valor que se le atribuye como orientadora de la nuestra. Si en algo no hemos seguido el modelo del Norte, es, todos lo sabemos, en materia de inmigración; y desde el preámbulo de nuestra Carta Fundamental hasta el último de los artículos de ella correlativos a los del estatuto norteamericano, hay una notable diferencia con aquél. ¡Para algo se movió tanto sobre el punto, la experta y convincente pluma de Alberdi!

Los americanos del Norte quisieron asegurar sólo para ellos y su posteridad «los beneficios de la libertad»; y nosotros los ofrecemos y aseguramos «para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino». Ellos establecieron y tienen un impuesto a la inmigración, que les rinde cuantiosos recursos fiscales; y nosotros no podemos gravar «con impuesto alguno» la entrada de los extranjeros al país (art. 25). Ellos les restringen los derechos reales o de dominio de la tierra, y acá les reconocemos todos los derechos civiles que tienen los cuidadanos, y algunos más (art. 20). Y ellos ya no los necesitan, y nosotros estamos todavía fomentando por todos los medios la inmigración a nuestro enorme y despoblado territorio.

¿Podríamos imitarlos en los procedimientos que usan, cuando somos en esto tan diferentes de ellos?...

No necesito detenerme más en esta ligera réplica, que sólo formulo por el temor de que aquella tesis pudiera influir en el pronunciamiento de V. S., porque la Supre. Corte Nacional la desvirtuó en absoluto, y por anticipado, en el fallo que figura en el tomo 117, pág. 165 de su colección, al confirmar por sus fundamentos la interesante, acertada y enérgica sentencia de la Excma. Cámara Federal de La Plata, que en un caso nálogo, casi idéntico al *sub judice*, estableció la justa interpretación de la ley 817, y amparó la libertad de permanecer en el territorio argentino, a extranjeros que habían penetrado a él en peores condiciones legales que los recurrentes. Reproduzco, como un mejor alegato en contra de la equivocada y peligrosa tesis a que

aludo, las consideraciones en que se apoyan aquellas dos sentencias.

La Cámara dijo allí, dejando sin efecto la orden de expulsar del país a unos «bohemios» que habían entrado clandestinamente, dada por el Ministerio del Interior a la policía del Neuquén, a requerimiento de la Dirección de Inmigración, que «no existe en el territorio argentino una autoridad que, dentro de la normalidad constitucional, esté investida del poder suficiente a juicio o formalidad legal alguna, fuera de los casos especiales previstos en las leyes de defensa social, en los cuales ellos ejerce la facultad excepcional del Poder Ejecutivo de la Nación»; y la Suprema Corte agregó, aludiendo a la detención de los bohemios viajeros, que «aún cuando ésta se hubiese realizado en la continuación de su viaje», para «hacerlos regresar al país del cual acaban de llegar», constituye una ilegítima restricción a la libertad individual, no autorizada por ley alguna y antes bien, violatoria de las garantías civiles consagradas por el art. 14 de la Constitución Ncional».

Y así se restableció en ese caso, como debe serlo en el presente, el imperio de las garantías constitucionales.

V

LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES

Durante los años de la gran guerra última, y con motivo de los trastornos sociales y políticos que ella acarreó para varias de las naciones en lucha, los tribunales civiles del país viéronse obligados a admitir, aún al margen de ciertas disposiciones de nuestras leyes de fondo y forma, que los naturales de aquéllas, imposibilitados por esas circunstancias extraordinarias de obtener los documentos públicos que prueban la identidad de las personas y sus vinculaciones de familia, acreditaran con informa-

ciones sumarias supletorias, esos extremos legales. Y de esa manera, no había otra, los jueces dictaron declaratorias de herederos, dando por bien probados así el matrimonio, el fallecimiento y el parentesco de las personas, y dispusieron el traspaso de los bienes sucesorios, que suele ser casi siempre cosa definitiva e irrepable. Es que «el Juez debe interpretar la ley según su ciencia y conciencia, con relación al caso que debe decidir» art. 60 del Código de Procedimientos de la Capital, de aplicación supletoria en los tribunales federales, de acuerdo con la ley N° 3891).

Aquellos trastornos perduran todavía como una nefasta consecuencia de la horrorosa conflagración; y una caravana de hombres conocidos e importantes ha debido abandonar el país de origen, en defensa de la vida, o de la conciencia y el honor, que valen más que ella, e ir a buscar en los pueblos que gozan los inefables beneficios de la libertad, de la paz y del orden, un refugio para vivir, o siquiera un sitio donde pensar mejor en la suerte y en el destino futuro de la patria. ¡Y claro está que salieron sin pasaporte y sin credenciales!...

Llegan a la Argentina cuya Constitución los invita a venir y los protege en cuanto pisan su suelo; y como arriban así, y acreditan su filiación y su conducta con el testimonio público, diría universal, no importa que no traigan, como no llevaron los nuestros que antes salieron de acá, el acta del Registro Civil y el certificado policial. ¡Ojalá llegaran todos los días al territorio argentino, sin documentos y sin nada, juntos con los otros que vienen a labrar el suelo, estos hombres con ideas y pasiones confesadas, que tanto necesitan las nacientes democracias!

En mérito de lo expuesto, pienso, y así lo dictamino, que V. S. debe hacer lugar al recurso de amparo de la libertad de permanecer en el territorio argentino, entablado por don Francisco Maciá y don Ventura Gassol, resolviendo en la forma que ellos indican y solicitan en el punto sexto del petitorio de la demanda.

N. González Iramain.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 23 de 1928.

Visto el recurso de «habeas corpus» interpuesto por los ciudadanos españoles Francisco Maciá y Ventura Gassol, y

Considerando:

1º Que con la comunicación de la policía, corriente a fs. 13, podría considerarse virtualmente concluída esta instancia desde que, según esa repartición informa, no existe ninguna orden de detención o restricción de la libertad de los recurrentes.

2º Que ello no obstante, la cuestión *sub judice* no puede encararse solamente bajo ese aspecto, puesto que, aunque en el escrito en que se interpone el recurso, se alega la existencia de dicha orden, en realidad la cuestión se refiere a una restricción en el pleno ejercicio del derecho de permanecer en el país, invocando por los recurrentes.

3º Que siendo así, la jurisdicción federal suge en razón de la materia por tratarse del ejercicio de un derecho consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional, y el «habeas corpus» interpuesto debe ser analizado porque, como lo ha resuelto constantemente la jurisprudencia de los tribunales federales, no es necesario para que se aprecie la procedencia del recurso, que exista una detención material de la persona que lo interpone bastando para ello que se alegue cualquiera restricción o violación a la seguridad personal.

4º Que el art. 14 de la Constitución Nacional, consagra, como se ha dicho, el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, pero debe tenerse en cuenta, que la misma disposición establece que gozan de ese derecho «todos

los habitantes de la Nación conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio».

5º Que como lo ha establecido la Suprema Corte en el fallo a que se refiere el Procurador Fiscal «la Nación tiene el derecho de impedir la entrada de extranjeros en su territorio, o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue conveniente establecer, de acuerdo con la letra y espíritu de los arts. 25, 67 incisos 16 y 28 de la Constitución y con las limitaciones que las mismas preceptúan».

6º Que dentro de nuestro régimen administrativo es al Poder Ejecutivo, por órgano de la Dirección de Inmigración, a quien corresponde, en primer término, apreciar las condiciones de admisibilidad de los extranjeros que deseen ingresar al país, y esa facultad no excluye, desde luego, el derecho de los interesados para ocurrir a la vía judicial en caso de que consideren que la disposición administrativa viola prescripciones constitucionales o legales; y ha sido dentro de este orden de ideas que el Juzgado, al dictar el auto corriente a fs. 8 del expediente agregado, iniciado con motivo del anterior ingreso clandestino al territorio de los mismos recurrentes, ordenó la detención de los referidos en razón de que para su ingreso debían llenar las formalidades de la ley de inmigración y sus decretos reglamentarios ante la Dirección General de Inmigración; debiendo hacerse constar que en esa oportunidad no se formuló por los recurrentes reclamación ni recurso de ninguna especie, en cuyo caso habría sido la oportunidad de un pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo que se hubieran planteado por los recurrentes.

7º Que según resulta del informe de la Dirección General de Inmigración, corriente a fs. 15, los referidos Maciá y Gassol han ingresado al país clandestinamente, sustrayéndose al control y a los procedimientos fijados para el efecto y eludiendo la intervención de la autoridad encargada de aplicar los reglamentos respectivos, y, por lo tanto, si el Juzgado entrara a pronunciarse sobre cuestiones cuya decisión corresponde de inmediato a re-

particiones administrativas, incurrirían en primer lugar en una violación al principio de separación de los poderes, que es de la esencia de nuestra organización constitucional, y se expondría además, a dictar un pronunciamiento inoficioso, pues pudiera suceder que tramitado el asunto por la vía regular, la misma administración acordara a los recurrentes el derecho de ingreso, en cuyo caso no habría contienda federal; lo que es admisible dado que en su escrito de fs. 3 el Procurador Fiscal, que además de representante de la acción pública, es también representante legal del Poder Ejecutivo, se ha expedido sosteniendo la incosntitucionalidad del decreto dictado por ese poder, y observando los procedimientos de dependencias de la Administración General.

Esta conclusión está, por otra parte, de acuerdo con un principio general que puede deducirse de los términos de una decisión de la Suprema Corte Federal, dictada en la causa que se registra en el tomo 23, pág. 388 de los fallos, cuya glosa llega a la interpretación de que no puede invocarse el amparo de la ley, sin el cumplimiento previo de las obligaciones que la misma supone. La Corte ha dicho en ese fallo: «Una presentación ante la Suprema Corte pidiendo sobreseimiento, hecha por un procesado bajo un auto de prisión que no ha podido ejecutarse, no obstante los edictos y exhortos expedidos para su captura, importa un desacato a la justicia y una falta de respeto al Supremo Tribunal, que no se puede ni debe excusar; y el peticionante en esas condiciones, debe ser preso y puesto a disposición del Juez de la causa».

8º Que siendo así, es evidentemente inadmisible que los rerrentes, que han entrado al país ejecutando a sabiendas como primer acto de su ingreso, una violación legal, pretendan ampararse en la liberalidad de nuestras leyes para salvar las responsabilidades emergentes de esa violación.

Sustentar esa situación y admitir el recurso en las condiciones en que se interpone, implicaría pues, no solamente contri-

buir a la alteración de las normas que la Constitución fija para el gobierno interno de la Nación, sino también autorizar un atentado a la soberanía de la Nación en su derecho inalienable, como dice la Suprema Corte, para admitir o no la entrada de extranjeros al país.

9º Que tratándose, por lo tanto, de cuestiones de orden público y que afectan, como se ha dicho a la soberanía del Estado y su régimen institucional, y el principio de autoridad, la justicia federal, en su carácter de poder público, está obligada a proceder en salvaguardia de esos principios, no obstante y a pesar de las opiniones contrarias del Procurador Fiscal.

Por estas consideraciones, no hago lugar al recurso de «habeas corpus» interpuesto, con costas.

Miguel L. Jantus.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

A estar a los términos del escrito de fs. 3, los señores Francisco Maciá y Ventura Gassol deducen el presente recurso de «habeas corpus», por considerar que su libertad se halla nuevamente amenazada o restringida como consecuencia de su reingreso al país, del que fueron anteriormente obligados a salir por carecer de la documentación exigida por la Dirección General de Inmigración, en cumplimiento de lo dispuesto en el decreto reglamentario de la ley Nº 817.

Agregan que su detención sería ilegal toda vez que no son inmigrantes en el sentido expresado en la ley Nº 817, ni les alcanzan por ningún concepto las disposiciones contenidas en la misma y que, en tal virtud, el decreto reglamentario de Diciembre 31 de 1923, al extender su alcance en sus arts. 9º y 10, inciso k), a los pasajeros, resulta inconstitucional y viola, además, los derechos consagrados en el art. 14 de nuestra Constitución.

Planteado en esta forma el recurso y contemplado bajo su aspecto puramente legal, debe considerarse en primer término si el caso es de los previstos en el art. 20 de la ley Nº 48 y art. 617 del Cód. de Procedimientos en lo Criminal.

Del texto de ambas disposiciones legales procede substanciar el recurso de «habeas corpus« en ellas admitido no tan solo «cuando un individuo se halla detenido o preso» (art. 20 de la ley Nº 48) sino también «cuando exista orden o procedimiento de un funcionario público tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona» (art. 617 del Cód. de Procedimientos en lo Criminal), y si bien de las informaciones suministradas al efecto por la Policía de la Capital (fs. 13) y la Dirección General de Inmigración (fs. 15), no resulta que exista actualmente contra los mencionados Francisco Maciá y Ventura Gassol, orden alguna tendiente a privarlos de su libertad, es evidente que las actuaciones agregadas revelan que pueden hallarse expuestos a sufrir una restricción en el goce de aquella.

Basta, pues, esta sola circunstancia para admtir el trámite del presente recurso y examinar la materia de fondo del mismo, al sostener los recurrentes que no se hallan comprendidos en las disposiciones del decreto reglamentario de la ley Nº 817, de Diciembre 31 de 1923, por no ser inmigrantes, y oponerles la tacha de inconstitucional por contrariar el espíritu de la ley reglamentada y violar derechos consagrados por la Constitución Nacional.

A este respecto, no admito el criterio desenvuelto por el señor Juez *a quo*, al expresar a fs. 28 que «si el Juzgado entrara a pronunciarse sobre cuestiones cuya decisión corresponde de inmediato a reparticiones administrativas, incurriría en primer lugar en una violación al principio de separación de los poderes, que es de la esencia de nuestra organización constitucional, y se expondrá además, a dictar un pronunciamiento inoficioso, pues pudiera suceder que tramitado el asunto por la vía regular, la misma administración acordara a los recurrentes el derecho de ingreso, en cuyo caso no habría contienda federal».

Por mi parte, sostengo lo contrario, pues entiendo que desde el momento que las partes, se han sometido al fallo de la justicia, solicitando el amparo que entienden les acuerda la ley, lo que resuelva ésta será indiscutible y sus resoluciones deberán ser cumplidas y acatadas por las diversas reparticiones públicas sin limitación alguna, y en cuya virtud considero que las cuestiones planteadas por los recurrentes deben ser examinadas y resueltas de conformidad con las leyes que rigen la materia.

Ahora bien, la ley de inmigración Nº 817 al crear el Departamento General de Inmigración, le encomendó en el art. 3º, inciso 2º, protegiera la inmigración que fuese honorable y laboriosa y que aconsejara las medidas para contener la corriente de la que fuese viciosa o inútil, y en el art. 4º, inciso 4º, establece que los agentes de inmigración deberán certificar sobre la conducta y aptitud individual de toda persona que se dirija a la República en calidad de inmigrante, agregando el art. 16, que la buena conducta y aptitudes del inmigrante podrán acreditarse por medio de certificados de los cónsules o agentes de inmigración de la República en el exterior o por certificados de las autoridades del domicilio del inmigrante, legalizados por los referidos cónsules o agentes de inmigración de la República.

Dentro de estos propósitos que persigue la referida ley, se ha dictado el decreto de Diciembre 31 de 1923, que no constituye, como lo sostienen los recurrentes, un hecho insólito en los anales institucionales de la República, denunciando esta reglamentación después de medio siglo un estado de desconocimiento y desorientación en el Gobierno, pues todo ello revela un error completo de información, bastando recordar los decretos de Marzo 4 de 1880, de Junio 17 de 1881, Noviembre 30 de 1887, Diciembre 30 de 1882, Octubre 28 de 1913, Abril 16 y Octubre 3 de 1916, los cuales reglamentan diversas disposiciones de la referida ley, sin que jamás se hayan discutido las atribuciones del Gobierno en esta materia.

De conformidad con este criterio de selección que anhela

una inmigración honesta, sana y apta, como informa la ley Nº 817, el Poder Ejecutivo dictó el decreto de Diciembre 31 de 1923, comprendiendo no tan solo a los inmigrantes, sino también a los pasajeros y así como en aquella, el Departamento de Inmigración debía inspeccionar los buques conductores de inmigrantes y exigir a los capitanes las listas de éstos, sus pasaportes, papeles, conocimientos, etc., no pudiendo transportar enfermos de mal contagioso, ni dementes, mendigos, presidiarios o criminales, de la misma manera el decreto de Diciembre 31 de 1923, ha establecido que todo buque procedente del extranjero que conduzca pasajeros, será inspeccionado por empleados de la Dirección General de Inmigración, debiendo el capitán del buque hacer entrega de la lista de pasajeros visada por los cónsules argentinos de los puertos de procedencia, del pasaporte y certificado judicial o policial expedido por las autoridades de la Nación a que pertenezca el pasajero, la ficha individual de cada pasajero o inmigrante, etc. Y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 de la ley Nº 817, establece el art. 9º del decreto que el pasajero que se encontrase en esas condiciones será detenido a bordo, prohibido su desembarco y el capitán del buque obligado a reconducirlo previa satisfacción de las multas y gastos, agregando el art. 10 que son condiciones que impiden la entrada de pasajeros a la República, presentar síntomas de hallarse atacado de tuberculosis, lepra, tracoma, demencia o ser ciegos, sordos, mudos, paralíticos, carecer de pasaportes con fotografía visados por el cónsul argentino en la Nación que lo ha expedido, carecer de certificado judicial o policial que acredite que no ha estado bajo la acción de la justicia por delitos comunes, etc.

Ahora bien, en presencia de disposiciones tan claras y terminantes no es posible sostener que el decreto de la referencia comprende solo a los inmigrantes y no a los pasajeros, cuando dicho decreto impone a unos y otros las formalidades y requisitos indispensables para su desembarco y estando comprobado y reconocido en autos que los recurrentes señores Maciá y Gassol han violado el cumplimiento de tales formalidades, introducién-

dose en el territorio de la Nación en forma clandestina es evidente que se han colocado dentro de las disposiciones penales contenidas en el mismo.

Y es indiscutible que la circunstancia de haber penetrado ambos al país eludiendo el carácter de pasajeros, no puede lógicamente colocarlos en una situación de privilegio sobre quienes lo hacen llenando las prescripciones legales respetando con ello la soberanía de la Nación, desde que las leyes y decretos reglamentarios se dictan para ser cumplidos y se hallan en pleno vigor mientras no sean derogados o la justicia competente declare su inconstitucionalidad, no pudiendo quedar librado su acatamiento, como en el caso de autos, al criterio o voluntad de quienes se consideren perjudicados.

Se sostiene también en el presente recurso como acción subsidiaria o complementaria del mismo, la inconstitucionalidad del mencionado decreto de 31 de Diciembre de 1923, por considerar que contiene disposiciones contrarias a la ley Nº 817 y viola además derechos consagrados por la Constitución Nacional.

Consecuente con las opiniones emitidas en casos análogos, sostendré ante V. E. que las cuestiones referentes a la declaración de inconstitucionalidad de una ley no es oportunidad tratarlas en juicios de carácter sumario, dado lo angustioso y perentorio de los plazos acordados para su solución y ante los cuales escaparía el juicio sereno y reposado con que debe tratarse una cuestión tan grave como es la nulidad de una ley o de un decreto. Robustece, además, este fundamento, la disposición del art. 640 del Cód. de Procedimientos en lo Criminal, al establecer que el procedimiento a que dé lugar el recurso de amparo de la libertad será verbal y sumario tramitado separadamente de la cuestión de fondo con que pudiera tener relación.

No obstante ello, cabe hacer notar que el mencionado decreto reglamentario de la ley Nº 817, ni contiene, como se afirma, excepciones contrarias a su espíritu ni es violatorio en manera alguna del derecho consagrado en el art. 14 de la Constitución

Nacional, porque según lo he demostrado anteriormente, existe una paridad de criterio completo en el espíritu que informa la ley Nº 817 y el decreto reglamentario de 31 de Diciembre de 1923, pues las mismas disposiciones que inspiraron al legislador para atraer una inmigración honesta, trabajadora y sana, son las que han motivado el decreto de Diciembre 31 de 1923, con la única diferencia de que aquella se refería a los inmigrantes, a los que viajaban con pasajes de segunda y tercera clase y éste último se refiere a los pasajeros de primera y segunda que no viajan como inmigrantes.

En esta situación ¿cómo es posible sostener que el decreto de la referencia es inconstitucional, si se halla informado en un todo en las disposiciones de la ley de inmigración Nº 817? ¿Cómo puede afirmarse que el decreto de la referencia viola los derechos reconocidos por la Constitución Nacional cuando no hace más que consagrar la igualdad más completa para todos los extranjeros que lleguen a la República?

Más aún, los recaudos exigidos en el referido decreto para que puedan entrar en el país los viajeros de primera, segunda y tercera clase parecerían consagrar en forma incontestable el espíritu democrático que lo inspira en armonía con los conceptos igualitarios consagrados en nuestra Carta Fundamental.

Mientras tanto, los señores Maciá y Gassol pretenden hallarse fuera del alcance del decreto reglamentario, olvidando que la ley Nº 817 legisla sobre la clasificación de inmigrantes a los efectos administrativos para los fines de los beneficios del hospedaje en el Hotel de Inmigrantes y para el transporte al interior del país, pero nunca para establecer diferencias en los requisitos exigidos a las personas que deseen entrar a la República, pues lo contrario significaría admitir que un tuberculoso o tracomatoso podría entrar al país si viniera con pasaje de primera clase, pero no podría hacerlo si viniese en tercera clase, todo lo cual no armoniza con el criterio de igualdad que caracteriza nuestra legislación.

Y para demostrar en forma concluyente que el decreto impugnado es perfectamente legal, me bastará recordar el recurso de «habeas corpus» interpuesto a favor de doña Irene Amor Magaz de González, y que, no obstante la opinión de esta Fiscalía, hizo lugar la Excma. Cámara condenando con costas al Director General de Inmigración por haberle impedido sin derecho el desembarco. Habiendo el suscripto interpuesto el recurso extraordinario de apelación que le fué denegado por la Excma. Cámara, recurrió en queja ante la Suprema Corte, a efecto de que se revocara la referida resolución, como efectivamente lo hizo el Superior Tribunal, reconociendo en este fallo la legalidad del decreto de la referencia, pues las disposiciones del mismo le sirvieron de fundamento para decir: «Que en tales condiciones la señora de González no sólo estaría comprendida en lo dispuesto por el art. 32, que prohibe a los capitanes de buques transportar a la República en calidad de inmigrantes a enfermos de mal contagioso, como es el tracoma, sino que además el reglamento de 31 de Diciembre de 1923, cuando en su art. 10, inciso a), se refiere a los pasajeros, sería perfectamente aplicable por tratarse en el caso de una inmigrante».

No terminaré Excma. Cámara, sin recordar que la situación creada a los recurrentes se halla prevista en el art. 12 del decreto de Diciembre 31 de 1923, al establecer que toda persona que habiendo salido del país como pasajero clandestino y retornase a él rechazado por otra nación, será detenido en el buque, en averiguación de antecedentes y sólo podrá desembarcar cuando compruebe en forma su identidad, residencia antigua y buena conducta anterior. Y la Dirección General de Inmigración a fs. 15, Nº 4, informa que todo aquel que no se encuentre en las condiciones exigidas por la ley Nº 817 y su decreto reglamentario está impedido de entrar en el país, salvo que esta Dirección le conceda el permiso necesario por solicitud remitida en forma del extranjero.

En mérito de lo expuesto considero que V. E. debe recha-

zar la inconstitucionalidad opuesta al decreto reglamentario de la ley N° 817 y declarar que los recurrentes se hallan comprendidos en sus disposiciones, confirmando, en consecuencia, la sentencia de fs. 17, que no hace lugar al recurso de «habeas corpus» interpuesto.

Manuel B. de Anchorena.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 18 de 1928.

Vistos:

Considerando:

Que de estos autos y de los agregados, consta:

a) Que el 3 de Febrero del año en curso el Director de Inmigración se presentó al señor Juez Federal en lo Criminal de esta sección, manifestando tener conocimiento de que el coronel español señor Francisco Maciá y su secretario don Ventura Gassol, habíanse introducido clandestinamente en la República, violando disposiciones de la ley 817 sobre inmigración y de su decreto reglamentario de Diciembre 31 de 1923; que tenía la certeza de que ningún cónsul argentino había visado la documentación de los nombrados, lo que da la seguridad de que si no carecen de ella la que poseen, no es la requerida por las disposiciones legales citadas; que, por otra parte, al introducirse clandestinamente en la República, eludiendo la inspección reglamentaria a que debe someterse «todo extranjero que viene a radicarse en ella» hace presumir que están comprendidos en algunas de las otras prohibiciones que la ley y sus reglamentos establecen, por lo que pedía se dictara la resolución pertinente a fin de que Maciá y Gassol fueran puestos a su disposición a efectos de ordenar su reconducción.

b) El Juez, considerando que se trata de extranjeros que deben llenar las formalidades de la ley de inmigración sometiéndose a la autoridad de su Dirección General y estando suficientemente establecido que se han sustraído a ellas, resolvió librar oficio al Jefe de Policía de la Capital «para que proceda a la detención de Francisco Maciá y Ventura Gassol, y a la presentación inmediata de los mismo a la Dirección General de Inmigración, a cuya disposición deben continuar».

c) La policía comunica que en virtud de la orden expedida de conformidad con el auto de referencia, de 7 de Febrero ppdo., procedió a la detención de los nombrados y que por disposición del Director de Inmigración fueron embarcados al mismo día a las 22 horas con rumbo a Montevideo.

d) Que habiendo logrado entrar nuevamente al país, en iguales condiciones que antes, Maciá y Gassol interpusieron el presente recurso de amparo de su libertad, fundado en que temen que las autoridades administrativas, invocando los mismos motivos, insistan en expulsarlos, por lo cual su libertad personal, ante tal amenaza hállase restringida.

Que según la disposición del art. 617 del Cód. de Proc. en lo Criminal «contra toda orden o procedimiento de un funcionario público tendiente a restringir sin derecho la «libertad de una persona» procede el recurso de «habeas corpus». No es, pues, necesario que la persona afectada por la «orden» o el «procedimiento», se halle detenida, presa o confinada; basta que de cualquier manera su libertad se encuentre restringida sin derecho; o amenazada por una orden o un procedimiento tendiente a restringirla. (Fallos, C. S. tomo 46, pág. 83 y otros, C. F. de la Capital, caso Lauro Lagos y otros).

Y el art. 623 demuestra la extensión que el legislador ha querido acordar a esta garantía y la amplitud con que deben apreciarse las circunstancias que la hacen procedente, al establecer que «Cuando un tribunal o Juez de jurisdicción competente

tenga conocimiento por prueba satisfactoria, de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento por funcionario de su depedencia, o inferior administrativo, político o militar, y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida por un auto de «habeas corpus», pueden expedirlo de oficio, ordenando a quien la detiene o a cualquier comisario, agente de policía u otro empleado, que tome la persona detenida o amenazada y la traiga a su presencia para resolver lo que corresponda según derecho».

Que corresponde, pues, resolver, en primer lugar, si los hechos que fundan el recurso son suficientes a determinar su procedencia, o sea, si de ellos resulta que la libertad personal de los recurrentes hállase efectivamente amenazada o restringida; y en segundo lugar, si tal restricción, caso de existir, es injusta.

Que en cuanto a la primera cuestión, tanto el Procurador Fiscal de 1ª Instancia como el Procurador Fiscal de Cámara, no obstante llegar a conclusiones diferentes sobre el fondo del asunto, están de acuerdo en que existe restricción de la libertad de los recurrentes.

Para el primero, estando acreditados los hechos que se afirman, los que, por otra parte, son de pública notoriedad, y atento el categórico pronunciamiento de la Corte Suprema de que cualquiera restricción o violencia de la seguridad personal autoriza plenamente el recurso, resulta indiscutible que los peticionantes han podido deducir el presente (fs. 17).

Para el segundo, el señor Fiscal de Cámara (fs. 33): «Es evidente que las actuaciones agregadas revelan que pueden hallarse expuestos a sufrir una restricción en el goce de su libertar». «Basta, dice, esta sola circunstancia para admitir el trámite del presente recurso y examina la materia de fondo del mismo, al sostener los recurrentes que no se hallan comprendidos en las disposiciones del decreto reglamentario de la ley 817, de

Diciembre 31 de 1923». «Desde el momento, añade, que las partes se han sometido al fallo de la justicia, lo que ésta resuelva será indiscutible y deberá ser acatado por las reparticiones públicas».

Que de acuerdo a lo expuesto por los funcionarios del Ministerio Fiscal es indudable que la libertad de los señores Maciá y Gassol se halla positivamente restringida. Existe pendiente un procedimiento que tiende a evitar su entrada y permanencia en el país. Los motivos del mismo subsisten; más, están reagravados, por la desobediencia que importa el introducirse nuevamente sin llenar las exigencias de las autoridades administrativas. La orden solicitada a dicho efecto y dada para que «sean detenidos y presentados inmediatamente a la Dirección General de Inmigración, a cuya disposición deben continuar», subsiste igualmente, porque no contiene limitación de tiempo y subsisten los motivos y la finalidad con que fué requerida. Y la Dirección de Inmigración persiste en aplicarles el reglamento cuestionado, pues en su informe de fs. 15, dice: «No solamente dichas personas, sino todo aquel que no se encuentre en las condiciones exigidas por la ley 817 y su decreto reglamentario, están impedidas de entrar en el país, salvo que esta Dirección les conceda el permiso necesario por solicitud remitida en forma del extranjero, lo que nunca hicieron hasta le fecha los señores Maciá y Gassol. Si el señor Juez ordena nuevamente su detención, como en el auto de Febrero 7, esta Dirección General volverá a aplicar los reglamentos dictados por el P. E. de quien depende». Así, pues, en cualquier momento, con o sin nueva orden, pueden ser objeto de las medidas que conceptúan ilegales, y de tal modo, pesa sobre ellos una real y seria amenaza que importa una restricción actual y positiva en su seguridad y libertad personal. Así lo sostienen también el señor Juez en la sentencia apelada de fs. 27, afirmando que existe una restricción en el pleno ejercicio del derecho de permanecer en el país. Puede, pues, decirse que este punto está fuera de discusión.

Que la circunstancia que expresa el *a quo* de que Maciá y

Gassol no entablaron reclamación ni recurso alguno en la oportuna y celeridad del procedimiento empleado con ellos, no les percedencia del «habeas corpus». En primer lugar, los interesados exponen y así aparece de los antecedentes de autos, que la forma y celeridad del procedimiento empleado con ellos, no les permitió usar de los recursos legales. Pero aún en el caso de que hubiesen podido apelar y aunque pudieran hacerlo todavía, y no obstante que esa vía fuese la más directa para examinar las cuestiones que hacen al fondo de este asunto, ello no excluye la procedencia del presente recurso, toda vez que tal orden emane de autoridad incompetente.

Ahora bien, el señor Juez no fundó su competencia al resolver la detención y entrega de Maciá y Gassol a solicitud del Director de Inmigración. Invocándose por éste una contravención a disposiciones reglamentarias, que se refieren a medidas preventivas, para cuyo cumplimiento los funcionarios administrativos tienen facultades, y que no están encomendadas a los jueces federales por la ley de la materia ni por ninguna otra de las que fijan la competencia de los jueces federales de esta Capital (ley 48, Cód. de Procd. en lo Criminal, ley orgánica de los tribunales de la Capital). No es dudoso que la orden no procede de autoridad competente.

Que si bien los derechos de admisión y expulsión de extranjeros en el territorio de la República emanan de la soberanía de la Nación y su ejercicio es propio del poder de policía, es indudable que su aplicación necesariamente ha de encuadrarse dentro de los preceptos de la Constitución y de las leyes que dicte el Congreso.

Que según el art. 20 de la Constitución los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano. Y según el art. 14, todos los habitantes de la Nación gozan, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, entre otros derechos, del de entrar y permanecer en el territorio argentino.

Que la ley 817, titulada de «Inmigración y Colonización», como este Tribunal lo tiene declarado, sólo ha legislado sobre los extranjeros que llegan como inmigrantes, a los que define con precisión en su art. 12, y que la misma excluye a los simples viajeros o pasajeros en general, que llegan al país por sus propios medios y no como inmigrantes.

El Congreso no ha dictado hasta ahora ninguna ley que reglamente la entrada de los pasajeros en general y es obvio que no se puede suplir el silencio de la ley por reglamentaciones administrativas, que creen restricciones a los derechos individuales no autorizadas por ley.

Que no es dudoso que los recurrentes, tanto en el primero como en el segundo viaje, han llegado al país, no en calidad de inmigrantes, sino en el de simples viajeros o pasajeros en general, porque no son jornaleros, artesanos, agricultores, etc.; han llegado con sus recursos propios y no se ha justificado que tuvieran la intención de permanecer en el país. Y, en consecuencia, no han podido serles aplicadas disposiciones de la ley 817, relativa a los inmigrantes, ser expulsados del país por las oficinas administrativas del P. Ejecutivo sin las debidas formas de ley, en cumplimiento de reglamentos administrativos solamente. La facultad acordada al Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes es a condición de no desvirtuar su espíritu, y jamás pueden llegar a establecer por decreto una restricción que anule o altere substancialmente un derecho, verdadera penalidad, no autorizada por ley, o extenderla a casos no previstos por ésta.

Que el señor Fiscal de Cámara arguye en contrario que no se debe entrar a discutir en este juicio sumario la ilegalidad o inconstitucionalidad del decreto; que en presencia de sus disposiciones claras y terminantes no es posible dudar que se aplica también a todos los pasajeros y que en consecuencia ese reglamento debe ser cumplido.

Que es lógico, y así lo ha establecido la jurisprudencia, que dentro de la sumaridad del procedimiento que requiere por su

naturaleza este recurso excepcional, se ventilen en lo necesario, todas las cuestiones que sean indispensables a su resolución, pues la efectividad de la garantía no puede quedar librada al arbitrio de las leyes procesales ni a las contigencias de que se involucren cuestiones que la hagan ineficaz (S. C., t. 100, página 70).

Que, por otra parte, los tribunales y jueces nacionales deben proceder, aplicando la Constitución como ley suprema, las leyes del Congreso, los tratados, etc., según lo exijan los casos, en el orden de prelación establecido (art. 31, C. N.; ley 48, art. 21).

Que no se trata de establecer si el decreto de 31 de Diciembre de 1923 comprende o no a los pasajeros en general, sino si puden aplicarse a éstos restricciones creadas por la ley para aquellos que exceden la de simple policía, en cuanto afectan substancialmente o anulan un derecho reconocido por la Constitución.

Que el antecedente de jurisprudencia a que alude el señor Fiscal, lejos de abonar su tesis, la desvirtúa. Basta para demostrarlo, la simple lectura del considerando transcripto por el señor Procurador Fiscal. En efecto, dice la Corte Suprema: «Que en tales condiciones, la señora de González no sólo estaría comprendida en lo dispuesto por el art. 32 que prohibe a los capitanes de buques transportar a la República en calidad de «inmigrantes», a enfermos de males contagiosos, como es el tracoma, sino que además el reglamento de Diciembre 31 de 1923, cuando en su art. 10, inciso a), se refiere a los pasajeros, le sería aplicable, por tratarse de una inmigrante» (tomo 148, pág. 140), lo que vale decir, que si no se tratara de un inmigrante, no sería aplicable a otra clase de viajeros.

Que en el caso el Poder Ejecutivo no ha hecho uso de las facultades acordadas por la ley 4144 para impedir la entrada u ordenar la salida del territorio de la República, de los recurrentes a quienes ni siquiera se les ha imputado antecedente alguno que

autorice a considerarlos indeseables. Si el Poder Ejecutivo no ha puesto en movimiento facultades tan excepcionales que le han sido conferidas por el Congreso para limitados casos, resulta aún más improcedente el procedimiento de la Dirección General de Inmigración contra el cual, para que cese, se ha deducido este recurso.

Que esta Cámara en los casos de Fidel Gómez Dominguez, de 31 de Octubre de 1923, Karl Hofer, de Octubre 14 de 1925, ha declarado que tratándose de personas entradas al país con anterioridad a su detención y cuya calidad de inmigrantes no se encuentra comprobada no puede considerárseles sometidos en ningún momento a los preceptos de la ley 817, y por consiguiente al alcance de las facultades que dicha ley confiere a la Dirección General de Inmigración. (Fallos de la S. C., tomo 117, página 165).

Que, por lo demás, ningún motivo concreto se ha invocado para considerar inconveniente la entrada al país de los señores Maciá y Gassol, apareciendo por el contrario, que no hay siquiera motivo de dudas, y que si no han podido presentar los recaudos, es sólo, como ellos afirman, por tratarse de expatriados por causas políticas, para quienes el «asilo es inviolable», conforme está escrito en el Tratado de Montevideo (art. 16) y es la tradición jurídica del país.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fs. 28 y se hace lugar al recurso de «habeas corpus» deducido por los señores Francisco Maciá y Ventura Gassol. En consecuencia líbrese oficio al señor Director de Inmigración con transcripción de la presente resolución a sus efectos. Devuélvase.— *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.* — *José Marcó.* — En disidencia: *B. A. Nazar Anchorena.*

DISIDENCIA

Autos y Vistos:

Considerando:

Que los señores Francisco Maciá y Ventura Gassol interponen el recurso de «habeas corpus» para que se deje sin efecto la restricción de su libertad o la amenaza de restringirla que pudiera existir.

Que es requisito indispensable para la procedencia del recurso, que exista una orden o un procedimiento de funcionario público que restrinja efectivamente la libertad, o que, sin restringirla materialmente, constituya una amenaza contra aquella (art. 617, Código de Procedimientos en lo Criminal). Decidir la procedencia de un recurso de «habeas corpus» sin que exista funcionario alguno que atente a la libertad, por la sola hipótesis de que esto pudiera ocurrir en lo futuro, en mérito de un procedimiento pasado, pero que no puede hacerse revivir en la actualidad sin una nueva orden o procedimiento, importaría resolver en abstracto una cuestión jurídica. Y esto está vedado al Poder Judicial, al que sólo correspóndele decidir las causas o casos concretos sometidos a su jurisdicción, como lo tienen resuelto uniformemente los tribunales nacionales.

Que cumplido el reembarco de que informa el Jefe de Policía a fs. 13, en febrero 7 del corriente año, y habiendo regresado al país los citados Maciá y Gassol, no existe actualmente, ni ha existido desde su nuevo arribo, ocurrido el 13 de Marzo del corriente año, como así también lo informa el citado oficio «ninguna orden de detención ni de restricción de su libertad, por lo que si no mediara una nueva orden de autoridad competente, no serían detenidos ni molestados en sus actividades ordinarias en caso de que residieran en esta ciudad»; y la Dirección de Inmigración confirma esto mismo, al decir que si el Juez or-

denara nuevamente su detención ella le aplicaría los reglamentos decretados por el P. E.

Los mismos recurrentes, en la declaración prestada el 13 de Abril ante esta Cámara, corroboran esos informes al contestar la siguiente pregunta: «para que se manifieste si desde el 13 de Marzo alguna vez se ha hallado privado o restringida su libertad personal y en caso afirmativo, por qué funcionario». Maciá dice: «Que ningún funcionario lo ha detenido ni restringido en su libertad personal, pero que a mérito de lo que aconteció en el mes de Febrero, se ha abstenido de abandonar su domicilio por considerar que está en peligro su libertad personal», y Gassol expresa «que no se ha producido ningún hecho concreto en aquel sentido, pero que se ha abstenido de salir de su domicilio, por considerar que hay peligro para su libertad en virtud de lo que le aconteció con anterioridad en el mes de Febrero ppdo.»

Y como si todo ello no bastara para demostrar que ningún funcionario les ha molestado en lo más mínimo, basta ver las contestaciones que la Policía y la Dirección de Inmigración dan a la manifestación de los recurrentes hecha a fs. 41, en fecha 14 del corriente mes, en la que afirman que después de la audiencia del día 13, a que los convocó el Tribunal, «una persona que se decía empleado de la Dirección de Inmigración (posiblemente algún agente policial, dicen), solicitó con insistencia hablar con ellos, a lo que se negaron requiriéndole previamente orden escrita».

El Jefe de Policía informa al respecto diciendo «que ningún empleado de esa repartición ha efectuado en la fecha que se indica diligencia alguna en el domicilio del doctor Palacios» (en el que se encuentran los recurrentes). Y la Dirección de Inmigración «que ningún empleado dependiente de esta Dirección General puede haberse apersonado al domicilio del doctor don Alfredo L. Palacios, en virtud de no haber mediado orden de ninguna naturaleza que se relacione con esa visita».

Es evidente, pues, a mi juicio que no existe en la actualidad ni desde que volvieron al país el 13 de Marzo del corriente año los señores Maciá y Gassol, procedimiento alguno que restrinja la libertad de los recurrentes, ni nada real que constituya una amenaza de restringirla, ya que no puede considerarse que esta exista en virtud de la afirmación del Jefe de Policía de que «no los detendrá si no mediara una orden de autoridad competente»; y asimismo la repite el Director de Inmigración. La Policía contesta que haría lo que constituye su deber; «cumplir las órdenes de detención emanadas de la autoridad competente para dictarla, como ocurre precisamente con las órdenes emanadas de los jueces, aún cuando luego puedan ser revocadas, es patente que no procede el recurso de «habeas corpus».

Las órdenes de detención o de prisión dictadas por los jueces competentes sólo pueden revocarse, legalmente, mediante el recurso de apelación; pero no por el de «habeas corpus», que sólo atañe a las órdenes o procedimientos de funcionarios que restrinjan, sin derecho, la libertad personal.

El procedimiento seguido es, a mi juicio, erróneo. Mientras los recurrentes no apelen del auto que restringió su libertad, éste no puede revocarse mediante un recurso de «habeas corpus».

En efecto, contra qué funcionario se expediría la sentencia de «habeas corpus» en favor de los recurrentes, si no existe en la actualidad, ni desde el día 13 de Marzo en que éstos volvieron al país, funcionario alguno que restrinja o que pretenda restringir o amenazar la libertad personal de los mismos?

El art. 619 del Código de Procedimientos preceptúa «que el Juez competente para conocer del recurso, solicitará inmediatamente del funcionario autor de la detención, el informe sobre los motivos de que ésta procede, para resolver en su vista». El artículo 620 agrega «que el auto de «habeas corpus» debe ser obedecido inmediatamente, siempre que de sus términos conste claramente cuál es el funcionario autor de la orden de detención y la persona objeto de dicha orden». Y el artículo 623 aclara más,

si cabe, el sentido de los anteriores, al decir: «Que cuando un Tribunal o Juez de jurisdicción competente tenga conocimiento por prueba satisfactoria de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento... y es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que le hará sufrir un perjuicio irreparable... pueden expedir de oficio el auto de «habeas corpus», ordenando a quien la detiene que tome la persona detenida o amanazada y la traiga a su presencia para resolver lo que corresponda en derecho».

No habría, pues, contra quien dirigir el «mandamus» o auto de «habeas corpus», porque falta el funcionario alzado contra la ley que deba obedecerlo. Ni el Jefe de Policía, ni el Director de Inmigración, ni funcionario alguno, restringen ni pretenden restringir la libertad de los nombrados Maciá y Gassol. El peligro de que eso ocurra es, pues, en puridad, imaginario.

Por estos fundamentos y concordantes de los aducidos por el señor Juez *a quo* y el Señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma el auto de fs. 27, que declara improcedente el recurso de «habeas corpus».

B. A. Nazar Anochorena.

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 11 de 1928.

Suprema Corte:

Según resulta de los términos de la nota que corre agregada a fs. 15, el procedimiento observado por la Dirección General de Inmigración, y que motiva el presente interdicto, se ha fundado en lo dispuesto en el art. 32 de la ley N° 817, y art. 10 inciso k) del decreto reglamentario de fecha 31 de Diciembre de 1923, habiéndose sostenido a fs. 33 y siguientes por el Ministerio Fiscal que, en virtud de la citada disposición del art. 32

y de las contenidas en los arts. 3, 4 y 16 de la misma ley Nº 817, aquella autoridad administrativa está facultad para dictar medidas tendientes a impedir el ingreso o la permanencia en el país de los señores Francisco Maciá y Ventura Gassol.

Ha sido, pues, materia de discusión en el presente caso, el alcance e inteligencia de varias disposiciones de la ley nacional y del decreto reglamentario de la referencia, y siendo la sentencia pronunciada a fs. 46 por la Cámara Federal de Apelación de esta Capital, que ha hecho lugar al interdicto, contraria a la validez de la orden de las autoridades nacionales, aparece manifiesta la procedencia del recurso extraordinario interpuesto a fs. 57 para ante esta Corte Suprema, conforme a lo dispuesto en el art. 14, incisos 1 y 3 de la ley Nº 48, y a lo declarado por V. E., entre otros casos, en los que se registran en la pág. 165 del tomo 117 y en la pág. 410 del tomo 148 de la colección de fallos.

La sentencia apelada de fs. 46 contiene, entre otras declaraciones, la de que pesa sobre los señores Maciá y Gassol «una real y seria amenaza que importa una restricción actual y positiva en su seguridad y libertad personal», así como «que no es dudoso que los recurrentes, tanto en el primero como en el segundo viaje, han llegado al país, no en calidad de inmigrantes, sinó en el de simples viajeros o pasajeros en general, porque no son jornaleros, artesanos, agricultores, etc.; han llegado con sus recursos propios y no se ha justificado que tuvieran la intención de permanecer en el país».

Estimo que estos pronunciamientos, por versar sobre cuestiones de hecho, no pueden ser revisados por V. E. en el presente recurso extraordinario, ya que éste sólo es autorizado respecto de cuestiones de puro derecho federal, según así se infiere de lo dispuesto en el art. 14 de la ley Nº 48. Fallos, tomo 117, pág. 261; tomo 120, pág. 145; tomo 124, pág. 170 y tomo 143, página 219.

Esto sentado, y refiriéndome al fondo de este asunto, debo expresar que mi opinión concuerda con la manifestada por la

mayoría del Tribunal *a quo* cuando declara en su fallo de fs. 46 que la ley Nº 817 «sólo ha legislado sobre los extranjeros que llegan como inmigrantes, a los que define con precisión en su art. 12»; que «el Congreso no ha dictado hasta ahora ninguna ley que reglamente la entrada de los pasajeros en general y es obvio que no se puede suplir el silencio de la ley por reglamentaciones administrativas, que creen restricciones a los derechos individuales, no autorizadas por la ley»;-y que, con consiguiente, no revistiendo los señores Maciá y Gassol la calidad de inmigrantes, en razón de las circunstancias de hecho de que hace mérito dicho Tribunal, «no han podido serles aplicadas disposiciones de la ley 817, relativa a los inmigrantes, ni ser expulsados del país por las oficinas administrativas del P. E., sin las debidas formas de ley, en cumplimiento de reglamentos administrativos solamente». La facultad acordada al P. E. por el artículo 86, inciso 2º de la Constitución Nacional para reglamentar las leyes es, como muy bien dice el fallo recurrido, «a condición de no desvirtuar su espíritu y jamás puede llegar a establecer por decreto una restricción que anule o altere substancialmente un derecho, verdadera penalidad, no autorizada por ley o extenderla a casos no previstos por ésta».

Adhiero, pues, a las consideraciones que, en el sentido que dejo puntualizado, sustentan la resolución recurrida, las que, en mi sentir, son perfectamente ajustadas a derecho y a las que nada tengo que añadir, por estimarlas absolutamente concluyentes, y en tal virtud, creo que corresponde se sirva V. E. confirmar el aludido fallo de fs. 46, en cuanto ha podido ser materia del recurso extraordinario interpuesto.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 16 de 1928.

Y Considerando:

Que la Nación tiene el derecho de impedir la entrada de extranjeros en su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue conveniente establecer, de acuerdo con la letra y el espíritu de los arts. 25, 67 inc. 16 y 28 de la Constitución y con las limitaciones que los mismos preceptúan.

Que ese poder ha sido investido por la Constitución en el Gobierno Federal, a quien impone la obligación de fomentar la inmigración europea (art. 25), dando concretamente al Congreso la facultad de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras (art. 67, inc. 12) y la de proveer lo conducente a la prosperidad del país, promoviendo la inmigración (art. 67, inciso 16), sin poder restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada al territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes (art. 25), principio este que comporta una limitación a las facultades conferidas al Congreso por el inciso 28.

Que en ejercicio de esos poderes, el Congreso ha dictado la ley Nº 817 sobre inmigración, la ley Nº 4144 sobre admisión y expulsión de extranjeros, la ley 7029 sobre seguridad social y la ley Nº 9143 sobre trata de blancas. De estas leyes han sido expresamente derogadas por el Código Penal las Nº 7029 y 9143 según así lo establece el art. 305 del citado cuerpo de leyes.

Que el Poder Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el inc. 2º del art. 86 para la debida ejecución de las leyes de la Nación, ha dictado el decreto de 31 de Diciembre de 1923, señalando en su art. 10 las condiciones que deben cumplir los pasajeros para ingresar al país y ha puesto por

los arts. 21 y 22 el contralor correspondiente en manos de la Dirección de Inmigración y de los empleados de la Prefectura General de Puertos y de la Dirección de Rentas bajo la vigilancia de la primera.

Que el citado art. 10 en sus incisos *g* y *k* dispone lo siguiente: «son condiciones que impiden la entrada de pasajeros en la República, carecer de un certificado judicial o policial que acredite que no ha estado bajo la acción de la justicia por delitos comunes o contra el orden social durante los últimos cinco años. Este certificado debe ser expedido por las autoridades judiciales o policiales de la Nación a que pertenezca el extranjero visado por un cónsul argentino acreditado en la misma. *k* ser clandestino.

Que aplicando el precepto transcripto, la Dirección de Inmigración, mediante el concurso de la justicia federal, ordenó e hizo efectiva la salida de la República de los súbditos españoles don Francisco Maciá y don Ventura Gassol, a causa de que habían entrado a ella clandestinamente y sin hallarse munidos del certificado de buena conducta requerido por el inciso *g* del artículo 10.

Que el presente recurso de «habeas cropus» se ha basado en que los antedichos incisos del art. 10 del decreto reglamentario invocados por la Dirección de Inmigración para ordenar la expulsión, son ilegales desde que no existe sanción alguna del Congreso que haya podido servir de antecedente al Poder Ejecutivo para imponer tales condiciones de admisión, no pudiendo aquél crearlas, pues reglamentar no es legislar si ha de cumplirse el inc. 2º del art. 86 de la Constitución.

Que, en efecto, si los mencionados incisos del art. 11 no reconocieran otro antecedente legal que el constituido por las disposiciones de la ley de inmigración, ellos no habrían podido referirse a «pasajeros» sino, exclusivamente, a «inmigrantes», es decir, a todo extranjero, jornalero, artesano, industrial, agricultor o profesor, que siendo menor de sesenta años y acreditando

su moralidad y sus aptitudes, llegase a la República para establecerse en ella, en buques a vapor o a vela, pagando pasaje de segunda o tercera clase», según la definición contenida en el art. 12 de aquella ley. La aplicación extensiva hecha por el decreto a pasajeros que no revisten carácter de inmigrantes por no haber venido al país en segunda o tercera clase habría, evidentemente, alterado la ley o creado el derecho con manifiesta violación del inc. 2º del art. 86 de la Constitución.

Que, sin embargo, el decreto del Poder Ejecutivo del año 1923, puede reconocer también como antecedente legislativo la ley 4144, de 23 de Noviembre de 1902, que no ha sido derogada expresamente por el Código Penal ni por ningún otro estatuto legal. Por ella se facultaba al Poder Ejecutivo para impedir la entrada al territorio de la República de todo extranjero cuyos antecedentes permitan incluirlo entre los que hayan sido condenados o sean perseguidos por crímenes o delitos comunes o cuyos antecedentes autoricen a creer que puedan comprometer la seguridad nacional o perturbar al orden público, así como a expulsarlos del país en los mismos casos. Y promediando tal autorización legislativa, el Poder Ejecutivo, si tal estatuto se hallase en vigor habría podido, reglamentándolo, referirse tanto a «inmigrantes» como a «pasajeros extranjeros», que es el caso del señor Maciá y de su acompañante, sin incurrir en la pretendida violación del art. 86, inciso 2º de la Constitución.

Que para saber cuál es la situación de la ley 4144 en cuanto a su vigencia actual, es necesario empezar por establecer en qué medida influyó sobre su articulado y contenido la ley posterior Nº 7029, ya que ésta dejó sin efecto por el art. 33 todas las disposiciones de otros estatutos y, por consiguiente, de aquellas que se opusieran a su contenido.

Que la ley 4144 fué modificada por la ley 7029 en lo referente a la admisión y entrada de extranjeros, pero sólo en cuanto a las causas que autorizaban al Poder Ejecutivo para impedir la entrada al país, sustituyéndose éstas por las expresadas

en los arts. uno a sexto de la segunda. De acuerdo, pues, con el art. 33 de la ley 7029, que «deroga todas las disposiciones de las leyes en vigor que se opongan a ella», habría caído bajo su sanción el art. 3º de la ley 4144 en cuanto a las causas que impiden la entrada de extranjeros y, como es obvio, tal disposición no habría podido revivir en la fecha de ser abrogada la ley 7029 por el art. 305 del Código Penal. La oposición entre las dos leyes emerge fácilmente, de la simple confrontación entre los textos de una y otra: la 4144 autoriza al Poder Ejecutivo a impedir la entrada de extranjeros que sólo fueran «perseguidos» por delitos del derecho común, la 7029 requería, siempre, que hubiera mediado una «condena». La primera no hacía distinción entre la naturaleza de la pena, la segunda exigía que se tratara de delitos que «merecieron pena corporal según las disposiciones del Código Penal Argentino».

Que ello, no obstante, la ley 4144 continuó en vigor sin alteración acerca de la facultad concedida al Poder Ejecutivo de ordenar la salida del territorio de la Nación de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extraños por crímenes o delitos comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público. Lo confirma así los arts. 4, 5 y 6 de la ley 7029, al disponer el primero que «el Poder Ejecutivo ordenará la inmediata salida del país de todo extranjero que lograse entrar a la República con violación de esta ley o que se halle comprendido por la ley 4144». Los otros dos artículos reproducen el concepto y revelan como aquél, la intención bien manifiesta de mantener al lado de la ley 7029 las autorizaciones no modificadas o derogadas de la 4144.

Que si la ley 4144 no se confundió con la 7029 ni fué totalmente modificada por esta última, manteniendo, al contrario, fuerza legal propia y completa en cuanto a la facultad de expulsar, es evidente que la abrogación de la última pronunciada por el art. 305 del Código Penal ha dejado subsistente aquélla en cuanto autoriza la expulsión del país de los extranjeros: a)

cuando hayan sido condenados por los tribunales extranjeros por delitos comunes; b) cuando su conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público. La derogación implícita ordenada por la segunda parte del art. 305 del Código Penal respecto de las demás leyes vigentes en cuanto se opongan a su contenido (Jofre, Código Penal, pág. 20), no alcanzaría en sus efectos a la parte subsistente de la ley 4144, cuya materia y cuyos fines son del todo extraños al articulado de aquél.

Que si las facultades acordadas al Poder Ejecutivo por la ley 4144 continúan subsistiendo, ley cuya constitucionalidad no ha sido discutida en la causa, y si aquél tiene la obligación de cumplirla mientras subsista como tal, es evidente que ha podido reglamentarla por medio del decreto impugnado, exigiendo, como lo ha hecho, bajo pena de no admisión, todas aquellas comprobaciones que a su juicio fueran indispensables para identificar a los extranjeros que llegan a la República sin tener todavía habitación o residencia en ella. El requisito del certificado policial o judicial y de los demás documentos señalados por el decreto, se hallarían en relación a la ley 4144 dentro de la más estricta lógica jurídica, pues aparte de ser ese el medio de evitar la resolución mucho más grave de la expulsión cuando el extranjero se encuentra ya incorporado al país, permite al Poder Ejecutivo la identificación y el conocimiento de los antecedentes de cada uno de ellos a los efectos de la ulterior aplicación de la propia ley. Y que la autorización para expulsar presupone la facultad de impedir el ingreso al país, resulta palpable ante la siguiente observación: sería contradictorio por parte del Poder Ejecutivo no impedir la entrada a la República de un extranjero condenado por uno o varios delitos del derecho común so color de que carece de facultades al respecto, para ordenar enseguida su expulsión, inmediatamente de haberse domiciliado en el territorio, a mérito de atribuciones que la ley expresamente le confiere. Y no se concibe otra manera de discernir en el momento de su entrada entre extranjeros condenados por

delitos comunes o que por sus antecedentes puedan llegar a ser peligrosos para la seguridad o el orden público y los que no se encuentren en tales condiciones, que la arbitrada por el decreto del año 1923. Si no fuera por tal medio habría que elegir entre no admitir a ningún extranjero porque todos pueden hallarse en las condiciones de la ley 4144 o permitir el ingreso a todos sin identificación previa; lo primero, importaría clausurar el ingreso de pasajeros, lo segundo no cumplir la ley 4144 y ninguna de las dos consecuencias puede aceptarse.

Que no podría decirse, tampoco, que el Poder Ejecutivo, al suscribir el decreto del año 1923, sólo haya tenido en mira reglamentar la ley de inmigración y no la 4144, desde que, como aparece del precedente examen, lo tachado de ilegal cuando sólo se considera la ley de inmigración, es perfectamente válido y conciliable con la 4144, que es también una ley nacional. Y entonces el dilema que se presenta es el siguiente: o se declara la inconstitucionalidad del decreto en la parte observada en relación a la ley 817 cerrando los ojos ante la autorización implícita que la ley 4144 confiere al Poder Ejecutivo o se los abre y se declara la validez en mérito de lo que la última dispone. La elección entre los dos temperamentos no puede ser dudosa si se tiene presente que, ante todo, es deber de esta Corte examinar las leyes o decretos impugnados con el fin de ver si es posible arribar a la declaración de validez, pues lo contrario, esto es, la anulación, es una medida de extrema gravedad y especialmente en el caso de autos, que debe ser usada con gran discreción.

Que en la presente causa, sin embargo, al hacerse salir del país los recurrentes, se ha ido más allá de lo que la propia letra del reglamento permite. Este alude, en efecto, «a las condiciones que impiden la entrada de pasajeros en la República» y aquí no se ha impedido la entrada, sinó que se ha verificado una expulsión ya que los señores Maciá y Gassol residían en esta Capital cuando aquélla se ordenó. El art. 14 de la Constitución confiere a todos los habitantes de la Nación, conforme a

las leyes que reglamenten su ejercicio entre otros, el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. El vocablo «habitante» comprensivo tanto de los nacionales como de los extranjeros, se refiere a las personas que residen en el territorio de la República con intención de permanecer en él, que lo habiten, aunque no tengan constituido precisamente un domicilio con todos los efectos legales de este. Los señores Maciá y Gassol desde su ingreso al país fueron habitantes del mismo y gozaron, por consiguiente, de los derechos y garantías proclamados en su favor por los arts. 14 y 20 de la Constitución.

Que el ingreso al país con violación del decreto del Poder Ejecutivo no comporta tampoco la expulsión como consecuencia, ya que tal sanción no se halla especialmente consignada en ninguna ley en vigor. No lo estaba siquiera en plena vigencia de la ley 4144, siendo necesario que la derogada ley 7029 la estableciera de un modo categórico en su art. 4º para dar a la primera mayor eficacia.

Que aún cuando la expulsión ordenada por la Dirección de Inmigración no se ha fundado en la parte vigente de la ley 4144 y sin contar con que ella sólo habría podido ser resuelta por el Poder Ejecutivo, la medida tampoco hubiera sido ajustada a la ley en el caso de este recurso, desde que, por una parte no se ha insinuado siquiera que el señor Maciá y su acompañante hayan sido condenados por los tribunales extranjeros por delitos comunes y por otra no se ha alegado que su conducta comprometa la seguridad de la Nación o el orden público como lo requiere la ley 4144.

Que en mérito de las precedentes consideraciones debe concluírse: 1º, que el Poder Ejecutivo ha podido dictar legítimamente y en ejercicio de sus facultades reglamentarias el decreto de 31 de Diciembre de 1923, comprendiendo en él tanto a los «inmigrantes» como a los «pasajeros» extranjeros que arriban a la República y, 2º que no habiéndose ejercitado la facultad reglamentaria en el momento de entrar al país los recurrentes, aún

admitiendo que ésta se haya producido clandestinamente la medida de expulsión que contra ello se ha tomado después de hallarse incorporados como habitantes a la Nación, no se encuentra autorizada actualmente por ley alguna y pugna, por consiguiente, con los arts. 14 y 20 de la Constitución.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle, en disidencia de fundamentos.

DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS

Vistos:

Que para considerar esta causa, en sus verdaderas proporciones, conviene sintetizar los hechos que le han dado origen, prescindiendo en absoluto de la calidad de las personas que en ella intervienen y de otras circunstancias de que se ha hecho mérito en el curso del debate judicial, tendientes a sacar las cuestiones fuera del quicio legal que les corresponde.

Que según consta del expediente agregado por cuerda; los actores fueron expulsados violentamente del país, por orden de la Dirección General de Inmigración y a mérito de que estas personas se habían introducido en él con desmedro de disposiciones de la ley 817 sobre inmigración y su decreto reglamentario de fecha 31 de Diciembre de 1923, procedimiento al cual prestó su concurso el señor Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital, a requirimiento de aquella Dirección.

Vueltos nuevamente al territorio, los actores entablan el presente recurso de «habeas corpus», preventivo, en el temor de ser sometidos al mismo criterio administrativo anterior y expulsados otra vez, en consecuencia, aún cuando no ha sido dada orden alguna al respecto.

Con estos antecedentes, y otros que obran en autos, la Cámara Federal *a quo* ha establecido, en su fallo, que ellos constituyen «una real y seria amenaza que importa una restricción actual y positiva en la seguridad y libertad personal», de Maciá y Gassol, así como «que no es dudoso que éstos, tanto en el primero como en el segundo viaje, han llegado al país no en calidad de inmigrantes, sinó en el de simples viajeros o pasajeros en general, porque no son jornaleros, artesanos, agricultores, etc.; han llegado con sus recursos propios y no se ha justificado que tuvieren la intención de permanecer en el país».

Que los pronunciamientos sobre los hechos, como lo afirma el Señor Procurador General en su dictámen de fs. 76, no pueden ser revisados por esta Corte en el recurso extraordinario traido, ya que en éste, solo se ventilan cuestiones de puro derecho federal, según se desprende del art. 14 de la ley 48 y la jurisprudenciá citada en dicho dictámen, en el cual se ha demostrado asimismo la procedencia del recurso concedido.

Que, por tanto, las únicas cuestiones que esta Corte debe de resolver son las siguientes: ¿Contiene el decreto reglamentario de la ley de inmigración, o la ley misma, que se han invocado, disposición alguna que autorice a la Dirección respectiva para expulsar personas que han penetrado al país sin su fiscalización? ¿En caso afirmativo, es constitucional aquella disposición?

Que es esencial dentro del carácter de esta causa, examinar la primera cuestión con preferencia a toda otra, pues si el funcionario que restringió la libertad de una persona carece de atribuciones para ello, procede «ipso facto» el amparo ante la justicia (art. 630, inciso 2º del Código de Procedimientos), y tal

cuestión está involucrada en el presente recurso por tratarse de la interpretación de una ley del Congreso y su decreto reglamentario, dada por el inferior en contra de las facultades invocadas por la autoridad administrativa, con fundamento en sus disposiciones.

Que la única explicación de la Dirección General de Inmigración respecto a su procedimiento en relación a Maciá y Gassol, consta en el oficio de fs. 15, dirigido al Juez Federal doctor Jantus, en el que se dice: «3º punto. Se ordenó esa medida en virtud de lo dispuesto en el art. 32 de la ley 10, inciso k. del reglamento de 31 de Diciembre de 1923».

Desde luego, puede observarse que la ley invocada es inaplicable a los actores que evidentemente no son inmigrantes en el concepto legal (Fallos, tomo 117, pág. 165), refiriéndose, además, el citado art. 32, a los capitanes de buques conductores de inmigrantes y a sus responsabilidades en ciertos casos. Bastaría, pues, esta circunstancia para establecer que la Dirección de Inmigración, por sí sola, carece de facultades, para reembarcar u ordenar la reconducción de personas que se han introducido al país en otra forma que la de inmigrantes y que habiendo penetrado en su territorio, se encuentran al amparo de todas las garantías que acuerda la Constitución a sus habitantes.

No existe en la ley de inmigración disposición otra alguna que autorice la expulsión o reconducción de pasajeros o viajeros en la forma que la Dirección lo hizo con los actores, cuando éstos se habían incorporado ya al cuerpo social de la Nación.

Facultad tan excepcional debiera constar expresamente en alguna ley, toda vez que los derechos acordados por la Carta Fundamental solo pueden ser reglamentados por el Congreso y con la mesura necesaria para no alterar su ejercicio (art. 14 y 28 de la Constitución).

Que no existiendo ley autoritativa de los procedimientos que han dado margen al presente «habeas corpus», claro es que no ha podido ser ella reglamentada por el Poder Ejecutivo como

igualmente lo es, que éste, a pretexto de reglamentar la de inmigración no ha creado sanciones penales para reprimir infracciones no previstas en la legislación.

El inciso k. del art. 10 del decreto aludido y otros pertinentes del mismo exigen requisitos para permitir el desembarco de pasajeros dando atribuciones a la Dirección de Inmigrantes para hacerlos efectivos, pero en ninguna de sus disposiciones faculta a dicha repartición para investigar la forma que han llegado a la República las personas que se hallan en ella gozando ya del privilegio de sus instituciones liberales, y que han escapado, de hecho, por cualquier motivo, a la fiscalización de su entrada.

Que toda interpretación de la ley y del decreto respectivo tendiente a reconocer la facultad explícita o implícita en la Dirección General de Inmigración para proceder a la expulsión de extranjeros en la forma sucedida con los actores y que podría repetirse, sin el amparo oportuno de la justicia, sería, a mérito de lo expuesto, inconstitucional y sin valor ya que el insólito procedimiento se hallaría fuera de la ley y aún del decreto reglamentario.

Que la atribución de esta Corte para dirimir como Tribunal Supremo, las contiendas que afecten a la Constitución Nacional constituidas dentro de sus facultades limitadas, constituye la más alta prerrogativa de sus funciones y debe considerarse como la necesidad más imperiosa, superior a toda otra, para la conservación de la libertad de los habitantes de la Nación, dentro del orden institucional establecido (Fallos: tomo 115, pág. 189 su doctrina, art. 3º, ley 27).

Que habiendo quedado en evidencia que la Dirección de Inmigración ha procedido sin jurisdicción ni imperio en el caso anterior, e importando una amenaza de repetir los hechos ocurridos la afirmación contenida en el oficio de fs. 15, punto 5º, de que en iguales circunstancias obraría del mismo modo, procede el recurso de «habeas corpus» deducido.

Que en cuanto a la segunda cuestión planteada sobre inconstitucionalidad del reglamento de la ley de inmigración queda, de hecho, desplazada por la solución dada a la primera, ya que al dilucidar ésta se ha demostrado que el decreto de referencia no contiene la facultad ejercida o que pretende ejercer la Dirección de Inmigración, bastando este aserto para fundamentar legalmente esta sentencia, con arreglo a la acción deducida en la presente causa (art. 2º, ley 27).

Que, por otra parte, la ley 4144 no ha sido aplicada en el caso por el P. Ejecutivo, ni discutida en autos, ni tenida en cuenta, siquiera, por los actores, que por consiguiente no han podido referir su defensa a las disposiciones de aquella ley, razones todas ellas por las cuales no es necesario al Tribunal pronunciamiento al respecto.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia de fojas 46 en cuanto ha podido ser materia del recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvanse.

R. Guido Lavalle.

Don Gregorio J. Escorihuela contra la Provincia de Mendoza, sobre devolución de dinero e inconstitucionalidad de ley.

Sumario: Las disposiciones de los artículos 13 de la ley Nº 758, 11, 12, 19 y 20 de la Nº 759 y art. 8º de la ley Nº 810 de la Provincia de Mendoza (sobre vinos), contrarían las garantías establecidas en los arts. 14, 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional. (Fallos, tomo 140, págs. 154 y 166; tomo 141, pág. 5 y tomo 142, pág. 106).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1926.

Suprema Corte:

Don Gregorio Julián Escorihuela, representado por don Emiliano Lorca, demanda a la Provincia de Mendoza por devolución de la suma de $ 3.637.22 y sus intereses, que dice ha abonado a la nombrada provincia, bajo protesta y reserva de acciones, obligado a dicho pago por imperio de las leyes locales números 759 y 810, cuyos artículos 19 y 8 respectivamente, violan las garantías que acuerdan los arts. 14, 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional y por cuya razón reclama la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de las leyes provinciales precitadas.

La materia de esta causa ha sido ampliamente tratada por esta Corte Suprema en los fallos que se registran en los tomos 128: 435; 139: 358; 140: 154 y 141: 5 al declarar en ellos V. E. la inconstitucionalidad de las leyes citadas en esta demanda números 758 y 759 y la de la 703 que les precedió.

Por entenderlo así, el representante de la Provincia de Mendoza al contestar la demanda a fs. 40, ha reconocido la procedencia de la acción en cuanto a dicha ley 759 se refiere.

No así en lo que respecta a la ley 810, cuya constitucionalidad sostiene.

La impugnación hecha por el actor a esta ley, cuyo texto auténtico corre a fs. 79, se refiere a que mantiene en su art. 8º el mismo impuesto creado por el art. 19 de la ley 759, el cual V. E. ha declarado inconstitucional.

Dicho art. 8º dice: «Mientras dure la vigencia de la ley 759 modifícase el art. 19 de la misma, estableciéndose un impuesto de cuarenta centavos por cada quintal métrico de uva

cosechada en el territorio de la Provincia. Este impuesto se cobrará de acuerdo con los términos de la misma ley 759».

La modificación con respecto al art. 19 se refiere, como se ve, al monto del impuesto, pero no a la finalidad del mismo, al destino que se le dá dentro de la ley.

Y V. E. tiene declarado en las causas que he citado precedentemente, la inconstitucionalidad de los impuestos creados por las leyes de referencia.

La doctrina de esos fallos, por ser de estricta aplicación al caso de autos, me permito darla por reproducida conjuntamente con los dictámenes que en las referidas causas tengo expedidos.

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde declarar inconstitucional a los efectos de este pleito las leyes números 759 y 810 de la Provincia de Mendoza, por contrariar cláusulas de la Constitución Nacional.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 16 de 1928.

Y Vistos: los seguidos por don Gregorio Julián Escorihuela contra la Provincia de Mendoza, por devolución de impuestos, de los que resulta:

Que a fs. 28 y con los documentos precedentemente agregados, el representante del actor demanda a la Provincia de Mendoza por inconstitucionalidad de las leyes 759, su decreto reglamentario y 810, y en consecuencia, por devolución de la suma de 3.764 pesos con veinticinco centavos y sus intereses, suma que el actor ha abonado bajo protesta por concepto de los impuestos creados por las referidas leyes.

Que declarada por esta Corte la inconstitucionalidad de la ley 703, se sancionaron para reemplazarla las números 758 y 759, que reproducen en otros términos las cláusulas de la anterior derogada, como lo demuestran los arts. 13 de la ley 758, 11, 12, 19 y 20 de la 759 y arts. 48 y 49 del decreto reglamentario de esta última, disposiciones que se transcriben para mayor claridad.

Que las leyes anteriormente aludidas fueron más tarde derogadas por la Nº 810, la que dispone en su art. 8º que mientras dure la vigencia de la ley 759, se modifica el art. 19 de la misma, estableciéndose un impuesto de cuarenta centavos por cada quintal métrico de uva cosechada en el territorio de la provincia, el que se cobrará de acuerdo con los términos de la misma ley 759.

Que el pago hecho por el demandante, bajo la reserva y protesta referida, según se acredita con los comprobantes respectivos, corresponde al año 1923.

Que las leyes impugnadas son inconstitucionales porque, como lo tiene declarado esta Corte, la Nº 758 establece un gravamen a la uva cosechada y destinada a la vinificación, que no es tal impuesto, porque no tiene en mira costear gastos de la administración pública, sinó beneficiar a determinadas instituciones o gremios, en pugna con derechos fundamentales consagrados por la Constitución, la Nº 759 crea la Comisión de Fomento Industrial Vitivinícola, dependencia del fisco, que se convierte en comerciante, industrial, fabricante, asegurador, impone contribuciones extraordinarias y fija un porcentaje al vino que podrá entregarse al consumo mensualmente; y en cuanto a la Nº 810, no hace sino disminuir para el año 1923 el impuesto del art. 19 de la ley 759, como si esa rebaja pudiera cubrir la inconstitucionalidad del gravamen de que se trata, resultando, en consecuencia, que las leyes citadas atacan la libertad de trabajo y el ejercicio del comercio y de la industria, crean un monopolio oficial, suprimen la libre concurrencia industrial y co-

mercial y quebrantan la igualdad, que es la base del impuesto y de las cargas públicas; antecedentes en mérito de los cuales se pide que sean declaradas inconstitucionales las leyes referidas y su reglamentación y se provea la restitución al actor de la suma demandada, intereses y costas.

Que conferido traslado de la demanda, el representante de la Provincia de Mendoza la contesta (fojas 40), expresando, que fundada la acción deducida en las leyes 759 y 810, si bien respecto de la primera no tiene objeción legal que oponer, por cuanto esta Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la misma, no sucede igual cosa respecto de la ley Nº 810, sobre la cual este tribunal no se ha pronunciado y el gobierno de aquella provincia la hace cumplir por reputarla constitucional. Deja a cargo del actor la prueba de sus aseveraciones, pidiendo se de por contestada la demanda y se provea lo que corresponda.

Que abierta la causa a prueba (fs. 41 vta.), y producida la que acredita el certificado del actuario a fs. 136, se presentaron los alegatos de fs. 139 y 144, se agregó el dictamen del Señor Procurador General y se llamó autos para definitiva (fojas 154).

Y Considerando:

Que los antecedentes de hecho que se invocan en la demanda han sido debidamente demostrados, dejando establecido la prueba de autos que la Provincia de Mendoza percibió por concepto de los impuestos impugnados la suma que se demanda con deducción del descuento expresado en el recibo de fojas 80, y que ésta fué pagada por el actor bajo protesta y expresa reserva de derechos a reclamar su devolución, por considerar las leyes impositivas aplicadas, atentatorias a expresas garantías de la Constitución Nacional.

Que demandada en el caso la inconstitucionalidad de la ley 759, aparte de que los términos de la contestación de la demanda autorizarían a declarar, desde luego, el reconocimiento del dere-

cho del actor, procede, no obstante, establecer que a este respecto el presente litigio guarda completa analogía por la materia que lo constituye, por las cuestiones que en él se plantean y los antecedentes que le dan origen, con los diversos casos resueltos por esta Corte en causas seguidas contra la misma provincia demandada, por restitución de sumas de dinero provenientes de los mismos impuestos, declarados inconstitucionales en aquellos casos por fundamentos y consideraciones que siendo innecesario transcribir *in extenso*, se dan aquí por reproducidos atenta su pertinente aplicación al *sub judice*. (Fallos, tomo 128, pág. 435; tomo 131, pág. 219; tomo 138, pág. 340; tomo 139, pág. 358; tomo 140, págs. 154 y 166; tomo 141, pág. 5; tomo 142, pág. 106)

Que en lo concerniente a la ley N° 810, su aplicación al caso importa en realidad la aplicación del art. 1° de la ley N° 759, que autorizaba a la Comisión de Fomento a imponer una contribución extraordinaria hasta el doce y medio por ciento del precio a la uva, gravamen que por la nueva ley se modifica, fijándose en cuarenta centavos por quintal métrico del producto referido, debiendo cobrarse dicho impuesto, según expresa disposición legal, de acuerdo con los términos de la misma ley 759.

Que en estas condiciones, no es dudoso que la disposición impugnada de la ley N° 810, está evidentemente comprendida en la misma afectación de inconstitucionalidad de que adolece la cláusula originaria aludida, pues la mera modificación formal del impuesto no subsana sus defectos fundamentales, derivados de causas y efectos que radican en la esencia misma del tributo, en el destino de los fondos que por él se perciben, en la institución del seguro obligatorio, inconciliables con garantías primaria de libertad comercial y de igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas, principios substanciales de las decisiones de esta Corte citadas en el considerando precedente.

Que en cuanto a la prueba de que hace mérito la representación de la demandada para establecer que el actor ha aceptado la validez de las leyes impugnadas como inconstitucionales,

percibiendo el importe de seguros por daños del granizo y heladas, procede considerar que, como se observa en el alegato de la parte actora (fs. 142), se ha demostrado en autos que el cobro por dichos conceptos se refirió a la cosecha de 1920 y fué percibido por los señores Escorihuela y Cía., consignándose expresamente en el informe pericial de fs. 126, que el señor Gregorio Julián Escorihuela, no ha percibido suma alguna por concepto de helada y granizo en sus viñedos, en ninguna época. El antecedente invocado, no modifica, pues, como se afirma en el alegato de fs. 144 la situación de derecho del actor.

Por estos fundamentos y los del dictamen del Señor Procurador General, de acuerdo además con las precedentes consideraciones y las que consignan los fallos antes citados, se declara que las disposiciones de las leyes de la Provincia de Mendoza números 759 y 810 impugnadas en esta causa, contrarían garantías establecidas en la Constitución, arts. 14, 16, 28 y 31. En consecuencia, la Provincia de Mendoza debe devolver al actor, en el término de diez días, la suma que demanda con la deducción establecida en el alegato de fs. 142 vuelta, o sea la de tres mil seiscientos treinta y cuatro pesos con veintidós centavos moneda nacional, con sus intereses a estilo del Banco de la Nación, contados desde la fecha de la notificación de la demanda, con costas. Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

(1). En la misma fecha se dictó igual resolución en la causa seguida por don Pedro Olivé contra la Provincia de Mendoza, por idéntica causa.

Doña Laura García de Vocero contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarias sobre pensión.

Sumario: El artículo 26 de la ley 10.650 como consecuencia inflexible del principio adoptado por él, de que lo único que se computa es el trabajo real, ordena lisa y llanamente que siempre, por cada doscientos cincuenta días de trabajo efectivo, se compute un año de servicios cuando aquél ha sido a jornal, sin distinguir entre la situación de un obrero que para integrar su término de trabajo haya requerido un número de años que sea igual o sobrepase el tiempo de servicios efectivos, y el de aquel que ha cubierto los servicios en un plazo más corto.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1927.

Y Vistos:

De acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en los casos de Angel Soria, José Bertrán y Escolástica Sánchez de Vázquez, falladas en Marzo 17, Marzo 24 y Julio 14 de 1926, respectivamente y otros análogos, se confirma la resolución apelada de fs. 30, que no hace lugar al pedido de pensión formulado por los sucesores de Vicente Vocero. Devuélvanse sin más trámite. — *J. P. Luna.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *B. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 22 de 1928.

Suprema Corte:

Doña Laura García de Vocero, en estas actuaciones sobre pensión iniciadas en su carácter de viuda del empleado Vicente Vocero y tramitadas ante la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, ha invocado el art. 26 de la ley 10.650 en el sentido de que su aplicación correspondía a los fines de verificar el cómputo de los servicios prestados por su citado esposo.

La resolución definitiva dictada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, al denegar el pedido de pensión ha interpretado implícitamente el referido artículo contra del privilegio o beneficio invocado por la peticionante y fundado en una ley nacional.

El recurso extraordinario de apelación interpuesto para ante V. E. es, pues, procedente, como lo ha declarado esta Corte Suprema en un caso análogo (148, pág. 321), abriendo dicho recurso el que actualmente se encuentra a resolución de V. E. para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

Soy por ello de opinión que el que motiva esta queja corresponde también al conocimiento y decisión de esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Mayo 21 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que el esposo de la peticionante, don Vicente Vocero, fué un trabajador a jornal que en el momento de su fallecimiento, según la liquidación practicada por la Contaduría de la Caja Ferroviaria, había prestado servicios durante nueve años, ocho meses y ocho días.

Que la Caja y la Cámara Federal de la Capital han denegado el derecho a la pensión porque el causante, si bien falleció en el ejercicio del cargo, no alcanza a tener más de diez años de servicios como lo exige el art. 1º, inciso b, de la ley 11.074.

Que entretanto, la viuda del causante ha sostenido que la interpretación atribuida al mencionado precepto de la ley, no es la que corresponde legalmente, pues si la Caja al verificar el cómputo de los servicios prestados, hubiera aplicado como correspondía, la regla del art. 26 de la ley 10.650, aquella operación habría arrojado un tiempo mayor que el necesario de diez años.

Que el art. 26 de la ley 10.650 establece textualmente «a los efectos de la jubilación, sólo se tomarán en cuenta los servicios efectivos aunque fuesen discontinuos durante el número de años requeridos. Cuando la retribución del trabajo haya sido total o parcialmente por jornal, se computará un año de servicio por cada doscientos cincuenta días de trabajo efectivo, y si hubiese sido por hora, se dividirá por ocho el número de horas para establecer el número de días de trabajo efectivo.

Que de la clara redacción de este artículo se desprenden sin esfuerzo las siguientes consecuencias: a) que en la economía de

la ley 10.650 sólo se toman en cuenta los servicios efectivos; b) que doscientos cincuenta días de trabajo efectivo cuando éste es a jornal, equivalen a un año de servicios, y c) que el día de trabajo efectivo se compone de ocho horas de labor.

Que del principio de que sólo se tomarán en cuenta los servicios efectivos, así como del de las equivalencias entre el año y día de trabajo y el día y año gregoriano adoptados por el art. 26, se infiere sin esfuerzo que este ha prescindido del calendario no sólo en cuanto al simple transcurso del tiempo entre la fecha de entrada y de salida de un empleo puede no equivaler a un tiempo igual de trabajo efectivo, sinó también en cuanto el año o el día de servicios puede no guardar una matemática correspondencia con el día y el año gregoriano. Y así en el caso de un obrero a jornal poco importa saber si ha necesitado veinte años del calendario para constituirse los días de servicios efectivos que han de darle a su familia derecho a pensión, o, si por el contrario los ha cubierto en ocho o nueve por haber trabajado más de doscientos cincuenta días en cada año del calendario. Tampoco hace al caso saber si el obrero solo ha trabajado ocho horas en cada día o si trabajó diez y seis en uno mismo, para obtener dos de servicio. El elemento decisivo para la ley es la cantidad de labor desarrollada y en presencia de dos hombres que han cubierto la misma suma de servicios, aunque sea en tiempos distintos, les reconoce derechos iguales.

Que tanto la Caja como la Cámara Federal, admiten que el criterio del art. 26 es aplicable en la equivalencia establecida por él cuando el obrero para integrar su término de trabajo ha requerido un número de años que sea igual o sobrepase el tiempo de servicios efectivos, pero no aplica el mismo criterio cuando estos se han cubierto en un plazo más corto. Y así si un obrero a jornal ha trabajado doscientos días por año en un lapso de cinco, se le computan cuatro años de servicios efectivos, pero si ha trabajado trescientos días por año durante el mismo tiempo, no se reconoce que tenga seis años a los efectos de la ley.

Que, sin embargo, el art. 26 no distingue entre aquellas dos situaciones y ordena lisa y llanamente que siempre por cada doscientos cincuenta días de trabajo efectivo, se compute un año de servicios cuando aquel ha sido a jornal. Es la consecuencia inflexible del principio adoptado por él de que lo único que se computa es el trabajo real y evidentemente se faltaría a la lógica de aquella consecuencia, matando, además, el estímulo de una mayor dedicación a la tarea cotidiana, negándole a la familia del obrero derecho a la pensión cuando su trabajo, aunque realizado en menor tiempo, es exactamente igual al de otro que ha empleado uno mayor y ello sin contar todavía con que ambos han sido objeto de los mismos descuentos.

Que esta interpretación del art. 26 no desvirtúa el concepto de la ley ni afecta el fondo común de las jubilaciones, porque los aportes se efectuarán en un número menor de años, desde que las antigüedades que establece para los distintos beneficios deben ser computadas con el criterio del «servicio efectivo» señalado por ella misma y por otra porque ciertamente el caso más general será el de que los servicios efectivos se presten en un lapso de tiempo mayor que el fijado por la equivalencia, ya que el plazo de doscientos cincuenta días de trabajo, es sobre poco más o menos el que normalmente puede cubrir un obrero durante el año del calendario, si se descuentan los días de fiesta y los de enfermedad.

En mérito de estas consideraciones se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso y se declara consiguientemente que de acuerdo con el art. 26 de la ley 10.650 el cómputo de los servicios debe hacerse dividiendo el número total de díaz de trabajo por doscientos cincuenta. Notifíquese y devuélvanse.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

(1) Con fecha 7 de Mayo del corriente año, se dictó idéntica resolución en el juicio seguido por doña Margarita B. de Gatti contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios por la misma causa.

Gobierno Nacional contra don Carlos, doña Mercedes, doña Elena y don Enrique Franco, sobre reivindicación.

Sumario: 1º Atento a que el derecho de dominio se pierde cuando la ley atribuye a una persona a título de prescripción la propiedad de una cosa perteneciente a otra, art. 2606 del C. Civil, corresponde el rechazo de una acción reivindicatoria en un caso en que los demandados, por sí y sus antecesores, han poseído la cosa objeto de la reivindicación, por mayor tiempo que el exigido por el art. 4015 del mismo código para la prescripción adquisitiva.

2º Aprobada judicialmente con dictamen favorable del Agente Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, una información posesoria relativa a un terreno de propiedad fiscal ubicado en el puerto de La Plata, Isla Santiago, la Nación, sucesora legal de dicha provincia en los derechos sobre el referido bien a mérito del convenio ratificado por la ley nacional Nº 4436 y provincial de 4 de Octubre de 1904, no está habilitada para desconocer ese derecho admitido por el representante legal de aquélla cuando todavía no se había producido la trasmisión de los terrenos del expresado puerto.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Diciembre 4 de 1925.

Y Vistos: Este juicio seguido por el Gobierno Nacional contra don Carlos, doña Mercedes, doña Elena y don Enrique Franco, sobre reivindicación; de su estudio resulta:

1º Que a fs. 12, con fecha 2 de Diciembre de 1922, se presenta el señor Procurador Fiscal, fundando la acción en los siguientes hechos y consideraciones: a) Que el P. Ejecutivo Nacional, por decreto de fecha 30 de Octubre de 1922, agregado al juicio que por desalojo se ha promovido a don Angel Medina, por la secretaria a cargo del señor E. Sánchez, le ha encargado iniciar acción real de reivindicación contra los herederos de don Estanislao Franco, los ya nombrados Carlos, Mercedes, Elena y Enrique Franco, que detentan sin título legal alguno, un terreno de propiedad fiscal, ubicado en el puerto de La Plata, isla Santiago, con una superficie de ocho hectáreas, 72 áreas, que linda: al N. E. con Domingo Bartolucci; viuda de Parma y Domingo Tomatino; al S. E. con Juan Santamarina; al E. con playa del Rio de la Plata y al O. con plantaciones de mimbre y álamos ocupados por Victor Adotti, conforme al plano que presenta; b) Que el dominio fiscal nacional emerge de la compra que hizo la Nación a la provincia de Buenos Aires del puerto de La Plata, dentro del cual se encuentra el terreno *sub judice*, según contrato «ad referendum» de 29 de Agosto de 1904 ratificado por el H. Congreso Nacional y Legislatura de Buenos Aires, por leyes 4436 y de 4 de Octubre de 1904, respectivamente, debidamente protocolizado en la escribania mayor de Gobierno de la Provincia, en 29 de Diciembre de 1904 ante el esbribano Gerónimo P. Barros; en la Escribania General de Gobierno de la Nación, en 15 de Noviembre de 1911 ante el escribano don Enrique Garrido e inscripto en el Registro de la Propiedad de esta Capital bajo el número 112.445, serie D., en 21 de Diciembre de 1911, no acompañando testimonio del título por no tenerlo a disposición, lo que hace presente a los efectos de cumplir con el art. 10 de la ley 50; c) Que a su vez, la provincia de Buenos Aires, enajenante del puerto, tenia sobre éste el derecho originario de dominio que reconoce a los Estados particulares el art. 2342, inc. 1: del Cód. Civil, desde que no trasmitió a terceros ese dominio antes de transferirlo a la Nación; d) Que por el art. 1º, segunda parte, de la ley nacional Nº 4436

se estableció «que el hecho de la cesión del puerto, no suponía el reconocimiento como de propiedad privada de los terrenos e instalaciones existentes en poder de particulares sin título legal y por el contrario que la provincia transferiría a la Nación, todos los privilegios, derechos y acciones para hacerlos valer en la oportunidad, modo y forma que creyere conveniente»; de tal modo que la Nación, además de ser propietaria era cesionaria de los derechos y acciones de posesión y dominio que tenía la provincia, sobre la isla Santiago, con referencia a los detentadores de tierra fiscal, o intrusos, sin título legal, existentes dentro de ella; d) Que la tradición del puerto, se hizo a la Nación el 9 de Octubre de 1904, y que tanto la provincia como la Nación, han afirmado reiteradamente el dominio y posesión fiscal por diversas leyes, decretos y mensuras, que constituyen al tenor de los arts. 2351, 2384, 2445 y 2506 del Cód. Civil, actos públicos a indubitados de posesión *animus domini*, entre los cuales existen: 1º decreto del Poder Ejecutivo provincial de 17 de Diciembre de 1890 ordenando la mensura de la isla Santiago, que se realizó el año 1892; 2º mensura del ingeniero Krause, del año 1892, de la isla Santiago; 3º decreto del Poder Ejecutivo de 24 de Febrero de 1904 citando a los acupantes de tierra en la isla Santiago, para que dentro de un término perentorio se presentaran solicitando en arrendamiento sus respectivos lotes, bajo apercibimiento de inmediato desalojo, como intrusos; 4º ley de la provincia de 11 de Enero de 1867, declarando inenajenables los terrenos de la isla Santiago; 5º decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 30 de Marzo de 1905 disponiendo la mensura de los terrenos comprendidos dentro del puerto de La Plata; 6º mensura de los ingenieros Valentín Virasoro, Víctor M. Herrera y Justo V. Escobar, del Puerto de La Plata e isla Santiago, realizada el 4 de Marzo de 1907; 7º decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 5 de Octubre de 1904 fijando el 9 del mismo mes y año, para la recepción bajo inventario del puerto de La Plata, y 8º decreto del Poder Ejecutivo provincial de 5 de Octubre de 1904, comisionando al administrador del puerto de La Plata para verificar el

inventario y entrega del mismo; f): funda el derecho en los arts. 2342, inc. 1º, 2506, 2521, inc. 4º, 2601, 2602, 2603, 2758, 2759, 2790, 2442, 2435, 2438 y 2439 del Cód. Civil, para terminar solicitando se condene a los demandados a la restitución del terreno deslindado, en los términos del art. 2794 del C. Civil con todos sus accesorios, frutos y productos percibidos o que hubiese dejado de percibir, costos y costas procesales.

2º Corrido traslado de la demanda, ésta se contesta a fs. 22 por don Carlos Franco, a fs. 27 por don Juan A. Argeri en nombre de doña Mercedes Franco de Casal; Elena Franco de Chiappara y Enriqueta Parodi de Franco, viuda de don Lucio Franco, y de su hijo menor Lucio Franco y a fs. 32 por el mismo apoderado señor Argeri en nombre de don Enrique Franco, aduciendo para solicitar el rechazo de la acción deducida, con costas, a) que el inmueble que se intenta reivindicar pertenece a las sucesiones de Estanislao Franco y Mercedes Vieyra de Franco, como parte de una mayor extensión, a que se refieren los títulos acompañados; b) que dicho bien lo poseen los sucesores en estado de indivisión; c) que no consta a las sucesiones la realización de las diligencias de mensura a que se refiere esta demanda, por cuanto nunca fueron citados con tal motivo, a pesar de lo que determina el art. 767 del Cód. de Proced. de la provincia de Buenos Aires; d) que en el contrato en que la provincia cedió a la Nación sus derechos, y en que se funda la demanda, la cedente dejó a salvo los legítimos derechos de terceros; de tal suerte que la fracción de Monte de Santiago, ocupada por las sucesiones Franco Vieyra, y a que alude el título presentado de fecha anterior a esa operación, está excluida de tal cesión; e) que el Gobierno Nacional no tiene el dominio del bien que pretende reivindicar, no pudiendo por consiguiente ejercer acciones reales; f) que sin perjuicio de todo ello, la sucesión Franco-Vieyra, puede oponer y opone la prescripción del art. 3999 del Cód. Civil desde que adquirió el inmueble de buena fe y con justo título; g) opone también la prescripción treintenaria autorizada por el art. 4016 del Cód. Civil, agregando: que tratándose

de un poseedor de buena fe, en el peor de los casos, la sucesión tiene derecho a que se le abonen las mejoras que ha introducido en el bien, consistentes en las plantaciones de árboles frutales y de leña, viñedos, poblaciones, defensas contra las corrientes, canales y desagües: cercos y alambrados, rellenos de los bajos, para terminar solicitando se sentencie el juicio como lo tiene pedido.

3º Que oído el actor, sobre la prescripción opuesta, adujo, entre otras razones, para solicitar su rechazo (fs. 25, 29 y 34), que el título invocado por los demandados no es ni puede considerarse como justo, ni se deriva de él, que haya existido buena fe en la adquisición; que de parte del Gobierno Nacional, como de su antecesor, el de la provincia de Buenos Aires, han mediado una serie de actos interruptivos de la prescripción, que han impedido que ésta se operara; que no se acompañan los antecedentes del título, desde que el acompañado consiste en una escritura de división de condominio, circunstancia que impide apreciar debidamente cuáles son en realidad los derechos de los reivindicados, y si éstos son o no sucesores a título singular del gobierno de la provincia, carácter que no podrían reunir en orden a lo estatuído en la ley provincial de 11 de Enero de 1867; termina negando la procedencia de la prescripción de diez años y menos que se haya operado la treintenaria.

4º Que existiendo menores interesados, se dió intervención al señor defensor oficial, quien a fs. 35, se adhiere a lo manifestado y pedido por el representante directo del menor en el escrito de fs. 27.

5º Que abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario a fs. 103, y habiendo las partes alegado sobre su mérito el juicio quedó en estado de sentencia.

Y Considerando:

Primero: Que tal como la *litis* se ha trabado, es necesario

establecer al tenor del art. 2758 del Cód. Civil si el actor ha tenido la posesión del bien que se intenta reivindicar, requisito indispensable para que la acción sea viable, desde que no podría, en caso contrario, reclamarse lo que jamás se tuvo (art. 2758 citado).

Segundo: Que el título invocado por el actor, emana del dominio eminente que sobre la tierra ejercía la provincia de Buenos Aires, quien los trasmitió a la Nación que obra hoy como sucesora de aquélla, a mérito de los términos del convenio de adquisición del puerto de La Plata celebrado entre ambas entidades políticas el 29 de Agosto de 1904, ratificado por ley nacional Nº 4436 y provincial de 4 de Octubre de 1904.

Es así que el actor no necesita exhibir otro título, bastando referirse a aquellos preceptos, para justificar el dominio (artículos 2758 y 2790, Cód. Civil).

Tercero: Que contra el título invocado por el actor, los demandados han traído a los autos el testimonio de la escritura que obra a fs. 82, de la cual resulta que en 2 de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco, don Estanislao Franco, conjuntamente con don Celestino S. Arce, don Felipe Aristegui y don Antonio Ferreiroa adquiere en condominio de don Miguel Vilches, la mitad del terreno de propiedad de este último, ubicado en el municipio de la Ensenada, paraje denominado isla Santiago, con todas sus arboledas y demás que contiene, cuya mitad queda en condominio con la otra que se reserva el vendedor y se compone según su título, de 1.250 metros de frente sobre el Río de la Plata por 700 metros de fondo, lindando al Noroeste con terreno de don Arturo Ugalde; al Sudoeste con terreno de los señores Cagnoni y por el Sudeste con la otra fracción del vendedor Vilches. A éste le correspondió en mayor porción a mérito de la información producida para acreditar que por espacio de treinta años poseyó ese bien tranquila y pacíficamente, sin interrupción alguna, información que previo dictamen del señor Agente Fiscal fué aprobada judicialmente por auto de

fecha 14 de Agosto de 1885 del señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad doctor don Valentín M. Curutchet, con la actuación del secretario G. V. Carballo, según resulta de la respectiva declaración que consta transcripta a fs. 82 vta., protocolizada por el mismo magistrado en el registro del escribano don Antonio Ferreiroa el 15 de Septiembre de 1885, instrumento que fué inscripto en el Registro de la Propiedad (fs. 83, 3ª línea).

Y a fs. 18 corre el testimonio de la escritura pasada ante el escribano de esta ciudad don Félix P. Sagastume, con fecha 17 de Enero de 1890, por la cual los nombrados Arce, Aristegui, Ferreiroa y doña Mercedes Vieyra de Franco, ésta en representación de la sucesión de su esposo Estanislao Franco, según la respectiva autorización judicial conferida al efecto, resuelven de común acuerdo proceder a la división del condominio existente sobre el inmueble referido, adjudicando a la sucesión Franco una fracción de terreno compuesta de 250 metros de frente al N. E. por 700 de fondo, que linda por el N. E. con el Río de la Plata; por el N. O. con terreno que pertenecía a Arturo Ugalde, hoy de propiedad del doctor García Fernández, por el S. O. con los señores Cagnoni y por el S. E. con terreno que corresponderá al doctor Celestino S. Arce, escritura que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 1º de Febrero de 1890, bajo el Nº 3371, serie B. (fs. 21 vta. y 97 vta).

Que como queda visto esta fracción es la misma que origina el presente litigio, punto sobre el que existe, por lo demás, conformidad de partes (fs. 105, último párrafo y 106).

Cuarto: Que en esta situación ¿puede considerarse eficaz el título relacionado, frente al del actor?

Con este objeto es necesario recordar, como se dice en el considerando segundo, que el título invocado por el actor emana del dominio eminente que sobre la tierra ejercía la provincia de Buenos Aires, quien los trasmitió a la Nación «sin perjuicio de legítimos derechos de terceros» (art. 2º, última parte, del contrato de adquisición del puerto, ver fs. 5 del testimonio de fs. 43).

Es necesario, entonces, reconocer, que los particulares ocupantes de tierras, que demostraron derecho a poseer fracciones comprendidas dentro de la zona materia de esa venta, exhibiendo títulos legítimos, cuya bondad se hiciera inatacable jurídica y legalmente, estaban excluídos de la cesión que hacía la provincia a la Nación de todos los derechos y acciones que aquélla tenía sobre los terrenos mencionados, y amparados, por consiguiente, por la excepción clara y terminante que contiene el referido art. 2º del recordado contrato.

Si se entrara al análisis del título del demandado, se advertirá de inmediato, que el inmueble, hoy en cuestión, lo adquirió en mayor porción y en condominio, de don Miguel Vilches, el 2 de Noviembre de 1885 y éste a su vez lo hubo en virtud de haberlo poseído durante más de treinta años, como dueño absoluto del mismo, según se ha hecho referencia.

Que si bien el título del demandado emana de una información treintenaria, aprobada «en cuanto ha lugar por derecho», desde que se trata de un juicio voluntario en que no existe otra parte que contradiga lo que aquélla persigue, es indudable que ha debido probarse en autos, que aquella información adolecía de vicios insanables, suficientemente eficaces para declarar su nulidad absoluta; es decir, su falta de validez legal en este juicio, como instrumento demostrativo de su finalidad, y como nada de ello se ha realizado en autos, forzoso es concluir en que aquélla se encuentra en todo su vigor.

Y si el infrascripto debiera hacerse cargo de la afirmación que contiene el alegato del representante del actor (fs. 106), bastaría recordar al efecto, como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia Nacional, «que esta información aprobada judicialmente, fué producida con intervención del señor Agente Fiscal, quien representando en ese acto el patrimonio de la provincia de Buenos Aires dió su adquiescencia en aquel sentido juzgando buena la información posesoria» («Gaceta del Foro», 16 de Abril de 1924, pág. 330), agregando que, «si la provincia de

Buenos Aires reconoció expresamente la existencia de la invocada posesión, la Nación no estaría habilitada para desconocer un hecho que aquélla admitió y sancionó por intermedio de su representante legal, cuando aun no se había producido la trasmisión del puerto de La Plata» (fallo citado).

Quinto: Que, por otra parte, cabe hacer notar que este título produce sus efectos contra terceros (art. 995 del Cód. Civil), y data del año 1885, es decir, de treinta y siete años antes de iniciada esta demanda.

Y aceptando hipotéticamente que Franco no pudiera unir su posesión a la de Vilches—lo que importaría dejar de lado la disposición categórica de los arts. 2475 y 2476 del Cód. Civil, ya que no se habría acreditado que se adquirió por violencia o clandestinamente (art. 2364), resulta evidente, si la información no fuere eficaz, que la posesión a título de dueño y señor de la cosa, ejercida pacíficamente, sin interrupción alguna, habría corrido a favor de Franco desde el 2 de Noviembre de 1885, en que compró el bien a Vilches, tiempo por demás suficiente para dar por adquirido el dominio, de acuerdo con lo estatuido por el art. 4015 del Cód. Civil.

Sexto: Que si todo ello no fuere convincente debe recordarse que la ley ha creado en favor del actual poseedor que en apoyo de su posesión presente un título traslativo de dominio, la presunción de que ha poseído desde la fecha del título, siempre que no se probare lo contrario (art. 4003, Cód. Civil).

¿Existen en autos elementos probatorios, o antecedentes de otra índole, que lleguen a esta demostración?

Ninguna llena esa finalidad, aparte de que la prueba testimonial rendida por los demandados, establece lo contrario.

Séptimo: Que no es posible estimar como acto interruptivo de la prescripción, la mensura practicada por el ingeniero Krausse el año 1892. Dos razones existen para ello: 1º El hecho de no haberse observado en la misma los requisitos que la ley reputa

indispensables para que aquélla surta efectos legales, tales como la publicación de edictos y citación de linderos (fs. 63 v. arts. 764, 767 y 768, Cód. de Proced. de la provincia), y 2º Que ello, no bostante, don Estanislao Franco concurrió a ese acto exhibiendo el título de propiedad, extractado en la referida mensura (fs. 63 vta., arts. 769 y 770, Cód. de Proced. de la provincia de Buenos Aires).

Este hecho basta por si sólo para demostrar en forma concluyente, la voluntad de Franco de afianzar en forma indiscutible el derecho emanado de ese título, toda vez que su presencia en esa diligencia importaba exteriorizar la firmeza de quien ejerce un acto como único titular de la cosa que se ataca (art. 776, Cód. de Proced. de la provincia).

Que, por último, tampoco constituye un acto interruptivo de la prescripción, el decreto del Poder Ejecutivo de la provincia de 24 de Febrero de 1904, invitando a los poseedores de tierras fiscales a solicitarlas en arrendamiento fs. 57), por que, como lo ha dicho la Suprema Corte en el juicio: Fisco Nacional contra José Volponi», sólo importaría demostrar con ello el «animus», de la posesión. Pero es que este «animus», agrega, no basta para conservar eternamente la posesión cuando otro la tiene materialmente y con el mismo «animus possidendi», como ocurre en el presente caso, que se ha acreditado con los instrumentos públicos analizados, corroborado además por la prueba testimonial producida en autos.

Octavo: Que de todo lo anteriormente establecido, surge evidente la eficacia del título de los demandados para contrarrestar el pretendido derecho del actor, más aún cuando la situación de las partes litigantes encuadra en la difinición clara y terminante que contiene el art. 2792 del Cód. Civil.

Por estos fundamentos y definitivamente juzgando fallo:

ta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, regístrese y cumplida, archívese.

R. A. Leguizamón.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Marzo 27 de 1926.

Y Vistos: Estos autos traídos por ambas partes en apelación de la sentencia de fs. 118.

Por los fundamentos de dicha sentencia, y teniendo en cuenta, además:

Que la prueba testimonial producida en autos no era necesaria para acreditar la posesión de los demandados, dados los actos jurídicos de que la sentencia hace mérito, demostrativos de que los antecesores de los demandados habrían poseído ya por más de 30 años; que éstos habrían poseído luego por otros tantos años cuando la demanda se dedujo; que tienen además en su favor, la posesión decenal con justo título y buena fe; que el único acto de carácter interruptivo de la posesión de éstos, la mensura Krausse, no puede perjudicar esa posesión, pues ellos presentaron con toda franqueza sus títulos, que aparecen extractados en la diligencia de mensura, sin que fueran molestados por el Gobierno de la Nación, sino con la demanda de autos.

Que estos antecedentes, ya consignados con más extensión en la sentencia, hacen improcedente la exoneración de las costas al vencido; pues, el Estado tenía ya conocimiento de los actos jurídicos que constituyen el título de los demandados, al dominio que invocan (véase informe de fs. 63 vta.); y no es justo se les traiga a pleito sin reembolsarles los gastos que la defensa, en tales condiciones, les ha exigido.

Por tanto, se confirma la sentencia de fs. ciento diez y ocho en lo principal y se revoca en cuanto a las costas, que serán a cargo del Fisco Nacional. Notifíquese y devuélvanse.—*U. Benci.* —*R. Guido Lavalle.*—*Antonio L. Marcenaro.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 23 de 1928.

Y vistos: el presente juicio seguido por el Gobierno Nacional contra Franco don Carlos, doña Mercedes, doña Elena y don Enrique, sobre reivindicación fallado por la Cámara Federal de La Plata.

Y Considerando:

Que los demandados fundados en el título que exhiben y en los antecedentes de que hacen mérito, desconocen a la Nación el derecho de dominio que se atribuye sobre la fracción de isla que poseen y oponen, además, la prescripción con buena fe y justo título del art. 3999 del Código Civil y subsidiariamente, la treintañal autorizada por el art. 4015 del mismo Código.

Que el exámen de la prueba rendida en autos permite concluir que los demandados por si y sus antecesores, han adquirido el dominio por prescripción contra la Provincia de Buenos Aires y, por consiguiente, contra el Gobierno Nacional sucesor legal de aquélla, a mérito de los términos del convenio de adquisición del Puerto de La Plata celebrado entre ambas entidades políticas el 29 de Agosto de mil novecientos cuatro, ratificado por la ley nacional Nº 4435 y provincial de 4 de Octubre del mismo año y de lo establecido por el art. 3270 del Código Civil.

Que, en efecto, de acuerdo con lo prevenido por el art. 4015 del Código Civil, la propiedad de las cosas inmuebles se prescri-

be por la posesión continua de treinta años con ánimo de tener la cosa para sí sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor y sin distinción entre presentes y ausentes. Y es asimismo, un principio sancionado por el mismo Código que el sucesor particular puede unir su posesión a la de su predecesor o autor, sin ninguna limitación cuando la accesión se invoca con el fin de adquirir el dominio por la prescripción de treinta años, ya que ésta se produce prescindiendo de la buena o mala fe del poseedor o poseedores sucesivos (arts. 4015 y 4016 Código Civil) y viene a ser, por consiguiente, una posesión legal en los términos de la última parte del art. 2005, 2475 y 2476 del Código Civil.

Que según resulta de los autos, cuando don Estanislao Franco, antecesor de los demandados, compró conjuntamente con otras personas, la mitad del terreno de propiedad de don Miguel Vilches por escritura pública de 2 de Noviembre de 1885, el vendedor tenía ya una posesión personal de treinta años acreditada por una información posesoria judicialmente aprobada con dictamen favorable del señor Agente Fiscal de la Provincia de Buenos Aires el 14 de Agosto de 1885.

Que cualquiera sea el valor de las informaciones de este género y aún en la hipótesis de que, en general, sus efectos no pudieran contraponerse a terceros que pretendiesen derechos de dominio sobre el inmueble objeto de ella, en razón de no haber tenido intervención en el juicio, tal no sucedería respecto de la Provincia de Buenos Aires, quien, como queda dicho en el debate judicial sobre la posesión, ha reconocido de un modo expreso la existencia de la invocada posesión de treinta años. Y siendo esto así, la Nación como sucesora de la Provincia de Buenos Aires, no estaría habilitada a desconocer un hecho admitido por el representante legal de aquélla cuando todavía no se había producido la trasmisión de los terrenos del Puerto de La Plata.

Que en estas condiciones y resultando por una parte que los demandados por sí y sus antecesores han poseído por mayor

tiempo que el exigido por el art. 4015 del Código Civil para la prescripción adquisitiva y por otra que el derecho de dominio se pierde cuando la ley atribuye a una persona a título de prescripción la propiedad de una cosa perteneciente a otra (art. 2606 Código Civil) es de toda evidencia que la presente acción ha sido bien rechazada.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada se la confirma en lo principal, revocándosela en cuanto a las costas atenta la naturaleza de la excepción que prospera. Notifíquese y devuélvanse reponiéndose las fojas en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Augusto Argaño por multa impuesta por el Departamento Nacional de Higiene, por infracción a la ley 4687 (art. 1).

Sumario: No corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema el conocimiento de un sumario por infracciones a la ley 4687, sobre ejercicio de la farmacia, y presunto delito de falsificación de firmas puestas en recetas expedidas en papeles con membrete de la legación de Portugal, en el que no figuran miembros del personal de esa legación ni aparece comprometido el nombre de diplomático alguno.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DEL CRIMEN

Buenos Aires, Mayo 11 de 1928.

Visto: Este expediente, elevado por el Departamento Nacional de Higiene para que se haga efectiva una multa de mil pesos moneda nacional impuesta al farmacéutico Augusto Argaño.

Y Considerando:

Primero: Que de lo obrado en dicho expediente a fs. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 26 vta., 28, 33, 38 vta. y 40, se desprende *prima facie* haberse perpetrado reiteradamente en el año 1927 por personal de la Legación de Portugal acreditada ante el Gobierno Argentino el delito de falsificación de la firma de un facultativo a los efectos de conseguir el despacho por la farmacia ubicada en la calle Carlos Pellegrini 1282 de clorhidrato de morfina en cantidades excedentes a las dosis máximas que las reglamentaciones higiénicas en vigor lo permiten.

Segundo: Que primando dicho lelito por su penalidad sobre las transgresiones a la ley 4687 y aún sobre el que prevé y castiga el art. 1º de la 11.309, posiblemente también perpetrado, es deber del infrascripto pasar estos antecedentes para la iniciación del sumario y juzgamiento de los autores y cómplices que resulten responsables al Juez que corresponda que en el caso es la Suprema Corte Nacional de Justicia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 101 de la Constitución Nacional, y 1º, inciso 3º de la ley de Septiembre 14 de 1863 y 21 y 38 del Cód. de Proced. Criminales.

Por lo tanto, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 155, inc. 1º del Cód. de Proced. en lo Criminal, se resuelve: dejar sin efecto el auto de fs. 53 vta. y pasar sin más trámite este expe-

diente a la Suprema Corte Nacional de Justicia a los efectos que hubiere lugar, con noticia al señor Agente Fiscal y al Departamento Nacional de Higiene.—*B. García Torres.*—Ante mí: *Alberto San Miguel.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 24 de 1928.

Suprema Corte:

Nada encuentro que justifique, en las presentes actuaciones, el envio de las mismas a esta Corte Suprema para que V. E. conozca en ella con jurisdicción originaria.

Se trata de un sumario iniciado por el Departamento Nacional de Higiene para comprobar infracciones a la ley 4687, sobre ejercicio de la farmacia y en el cual se presume, además, la existencia del delito de falsificación de firmas puestas en recetas expedidas en papeles con membrete de la Legación de Portugal.

Ello ha determinado al Señor Juez del Crimen de la Capital de la Nación, a donde fué elevado dicho sumario a declararse incompetente para conocer en el mismo, atribuyendo a V. E. el conocimiento de la causa, en razón de aparecer perpetrado el delito imputado, por personal de la referida legación, en los términos del artículo 1º, inciso 3º de la ley 48 y artículos 21 y 38 del Código de Procedimientos Criminales.

No encuentro justificada tal afirmación. En él estado actual del sumario no figuran miembros del personal de esa legación ni aparece comprometido el nombre de diplomático alguno, siendo, las personas que figuran en el proceso, particulares sometidos a la jurisdicción de los tribunales locales de la Capital Federal.

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde devolver

estas actuaciones al Juzgado de origen para que prosiga el sumario que se instruye con motivo de los delitos cuya comisión ha sido denunciada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 30 de 1928.

Téngase por resolución el precedente dictamen del Señor Procurador General, devolviéndose en consecuencia los presentes actuaciones al juzgado de origen en la forma de estilo.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don César Luis Zapata contra el Gobierno de la Nación, sobre cobro de pesos.

Sumario: Entre las limitadas atribuciones propias que el artículo 99 de la Constitución confiere a los Ministros en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, no es posible involucrar la facultad esencialmente ejecutiva de nombrar y remover los empleados, atribuida en términos expresos al Presidente de la Nación, (arts. 86, inciso 10, Constitución Nacional), máxime cuando en el caso, si se aceptara la tésis del recurrente, dicha facultad se habría ejercitado invadiendo también atribuciones del Congreso (art. 67, inciso 7º), al crear un empleo y asignarle sueldo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Julio 6 de 1926.

Vistos: Los autos seguidos por don César Luis Zapata contra el Gobierno de la Nación sobre cobro de pesos. (Exp. número 11.926):

Y Considerando:

Que las relaciones de derecho entre la Nación y sus empleados, tanto en lo concerniente a su nombramiento como a la conservación y remuneración pecuaniaria de los empleos que desempeñan, son, por su naturaleza jurídica, extrañas al derecho común en que el accionante funda su demanda y se rigen por el derecho administrativo.

Que la única vinculación jurídica legalmente constituída en este sentido, entre la administración nacional y don César Luis Zapata, es la que surge de su nombramiento de guarda de empresa particular dependiente de la Aduana de Rosario, efectuado por decreto de Marzo 10 de 1915, cuyos emolumentos o remuneración no son materia de la demanda.

Que el desempeño de Vista en comisión por parte del mencionado empleado Zapata, que motiva su reclamación, ha sido sin nombramiento del Poder Ejecutivo, por simple disposición ministerial, que, ya sea que haya tenido lugar a su pedido, como se afirma en las resoluciones recaídas en las reclamaciones administrativas agregadas como prueba, o no, debe considerarse en base del empleo o cargo para que había sido designado por el Poder Ejecutivo; y no ha debido ser considerado en otro carácter por el referido empleado, dado que constábale que su designación de guarda obedecía, precisamente, al hecho de haber sido suprimidos tres puestos de Vistas de los que tenía asignados

la Aduana de Rosario en el presupuesto del año anterior, y porque no quedara cesante.

Que si bien los ministros del Poder Ejecutivo pueden, por si solos, según el art. 89 de la Constitución Nacional, adoptar resoluciones concernientes al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, ello debe entenderse siempre dentro de lo autorizado por la Constitución y las leyes, sin que en manera alguna pueda interpretarse que estén habilitados para alterar o modificar los nombramientos de empleados efectuados por el Presidente de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales, ni las asignaciones fijadas a los mismos en el presupuesto votado por el Congreso de la Nación.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada corriente de fs. 192 a 194 vuelta, fecha 16 de Abril, año en curso y se rechaza la demanda, con costas en ambas instancias.

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen donde se repondrán los sellos.—*Carlos M. Avila.*—*José M. Fierro* (según su voto).—*Luis V. González.*

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1926.

Suprema Corte:

El recurso deducido a fojas 228 por don César Luis Zapata en la causa que sigue contra el Gobierno de la Nación por cobro de pesos provenientes de diferencias de sueldos, no es el extraordinario que acuerda para ante V. E. el art. 14 de la ley 48, ya que no aparecen llenados en el mismo los requisitos que para su procedencia establece el art. 15 de la ley citada y la doctrina uniforme de V. E., que considera en primer término, como indispensable, la enunciación expresa del recurso que se deduce

lo que no sucede en la referida apelación en la que ni siquiera se menciona la disposición legal que la otorga.

La apelación deducida debe entenderse, pues, que es la ordinaria a que se refiere el art. 3º de la ley 4055.

El Tribunal no ha podido, así, conceder a fs. 229 un recurso no interpuesto para ante V. E. (S. C. Nº 118; 171 y 173; 119, 12 y otros).

En cuanto a la apelación presentada con anterioridad (fs. 225), ella es notoriamente la ordinaria que acuerda el art. 3º, inciso 1º de la ley 4055, que el interesado invoca al deducirla y que la Cámara ha denegado a fs. 226.

Por otra parte, no obstante ello y en cuanto hace al fondo del asunto, doy por reproducidos los fundamentos de la sentencia de fs. 222 dictada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario que desestima con costas la presente demanda.

Por ello y las consideraciones concordantes del Ministerio Fiscal pido a V. E. declare mal concedido el recurso interpuesto y, caso contrario, confirme la sentencia apelada. Con costas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 30 de 1928.

Y Vistos: El recurso interpuesto y concedido contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Rosario, en el juicio seguido por don César Luis Zapata contra el Gobierno Nacional sobre cobro de pesos procedente de diferencias de sueldos.

Y Considerando:

Que si bien al intentarse el recurso concedido, se expresa

por el apelante que interpone el de apelación y nulidad, el hecho de que en la misma fecha en que recurre nuevamente, se ha notificado del auto que le deniega la apelación ordinaria, y el antecedente de que los fundamentos en que apoya su petición se refieren a la interpretación que la sentencia recurrida ha dado a la cláusula constitucional en que el apelante amparó su derecho, constituyen dos circunstancias que concurren a establecer que el recurso interpuesto y concedido es el extraordinario, y en tal concepto se examina esta causa.

Que en cuanto al fondo de la litis, eliminados los fundamentos de la sentencia que se refieren a puntos de hecho, de prueba y de aplicación de preceptos de derecho común, por no estar legalmente comprendidos entre los que pueden determinar la procedencia del recurso extraordinario, sólo queda a considerar la cuestión relativa a la interpretación que ha dado el fallo recurrido al art. 89 de la Constitución, en sentido contrario al concepto con que se ha invocado por el actor.

Que a este respecto procede establecer, desde luego, que el pronunciamiento traído en apelación es ajustado a derecho, por la elemental consideración de que entre las limitadas atribuciones propias que la citada cláusula constitucional confiere a los Ministros en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, no es posible involucrar la facultad esencialmente ejecutiva de nombrar y remover empleados, atribuida en términos expresos al Presidente de la Nación (Constitución, art. 86, inciso 10), máxime cuando en el caso, si se aceptara la tésis del recurrente, dicha facultad se habría ejercitado invadiendo también, atribuciones del Congreso (art. 67, inciso 7º) al crear un empleo y asignarle sueldo. En estas condiciones, y de acuerdo con la jurisprudencia aplicable, es evidente que la demanda no ha podido prosperar (Fallos, tomo 80, pág. 202).

Por estos fundamentos, los concordantes del fallo que se examina, y de conformidad con lo dictaminado por el Señor

Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse al tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Don Daniel J. y Vicente Espoueys, entablan recurso contencioso contra una resolución de la Administración General de Impuestos Internos que le impuso una multa.

Sumario: 1º Ni la ley Nº 4363 aplicada en el caso, ni las números 3764 y 11.252, contienen precepto alguno especial y propio relativo al tiempo en que se opera la prescripción de las multas impuestas a sus infractores ni a su interrupción; por lo que corresponde aplicar sobre el punto el artículo 4º del Código Penal, que hace extensivos a todos los delitos previstos por leyes especiales las disposiciones establecidas en él.

2º La prescripción que comienza a correr para la acción en el momento señalado por el art. 63 del Código Penal se opera por el simple transcurso del tiempo, sin que causa alguna, ni siquiera la tramitación judicial, pueda interrumpirla.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Diciembre 26 de 1927.

Y Vistos: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra la sentencia de fs. 119, y

Considerando:

Que corresponde resolver ante todo acerca de la prescripción de la acción, la que, en caso de estar regida por el Código Penal, conforme a la regla establecida por su art. 4º, y lo dispuesto en el art. 62, inc. 6º, hallaríase cumplida, y excluiría el estudio de todas las otras causales invocadas para sustentar los recursos deducidos.

Que, como se sabe, entre las multas impuestas como consecuencia de la violación de un derecho por la administración pública o por los organismos autónomos derivados de la misma, unas tienen carácter represivo y las otras el de una sanción civil. Que las primeras, sujetas a las disposiciones generales del derecho penal común, deben ser pronunciadas en definitiva por los jueces, una vez constatada la culpabilidad del acusado, como ocurre con las previstas por las leyes de impuestos internos, de aduanas, de defensa agrícola y de otras análogas de legislación especial. En cambio, las multas civiles son las exigibles por vía de apremio, independientemente de toda decisión judicial, como las retribuciones y tasas cuyas percepción garantizan. Multas de esta naturaleza, y de las cuales no cabe recurrir ante la justicia, como las establecidas en las leyes de contribución directa, de obras sanitarias y de papel sellado, no pueden pertenecer al derecho penal.

Las leyes que disponen estas multas de índole civil, contienen cláusulas que autorizan el cobro compulsivo de los servicios,

derechos o impuestos y de las multas anexas con entera prescindencia de toda resolución judicial. La intervención de los jueces se limita a examinar, ante la oposición del deudor, la validez y eficacia legal del crédito documentado con el certificado de la oficina recaudadora, evitando de ese modo un posible error de la administración; y tal es la forma como se procede en todos estos casos en que la multa desempeña el rol de sanción civil de las obligaciones tributarias o contributivas, respecto de las cuales la justicia puede, sin duda, declarar la inteligencia controvertida o el verdadero alcance de la ley en que se funda el cobro, o juzgar de su validez constitucional, pero no puede verificar si hubo una falta o una culpa imputables en la violación del deber creado para la buean marcha de la administración, ni aceptar antecedentes o motivos tendientes a negar la materialidad, o a excusar la responsabilidad de las infracciones. Todo es de la competencia administrativa, porque dichas multas se imponen a título de indemnización y no a título de pena.

Que basta considerar estos principios para concluir que las multas establecidas por las leyes de impuestos internos números 3764 y 4363, tienen el carácter de multas de naturaleza penal, puesto qe ellas están sometidas al pronunciamiento del Poder Judicial de la Nación, al que pueden ocurrir los que la administración pública haya declarado infractores a las leyes fiscales e incursos en sus sanciones.

La justicia federal tiene en tal caso la función y la atribución inherentes a los tribunales represivos, de verificar la existencia de la infracción y de apreciar la culpabilidad de sus agentes. Su fallo condenatorio constituye la ejecutoria del cobro compulsivo; no perdiendo la multa, judicialmente fijada, en esa forma, su carácter de penal por la circunstancia de que la ley especial de que dimana no la haya vinculado con las penas privativas de la libertad, por vía subsidiaria, como generalmente ocurre en la materia correccional ordinaria.

La multa figura en el sistema penal ya sola, ya ligada a las penas corporales.

Que, por otra parte, aún en el supuesto de multas que no fueren ni exclusivamente penales ni exclusivamente civiles, por haberse establecido a título de pena y a título de indemnización a la vez, cabe observar que la doctrina al contemplarlas en situación particular, Garraud, «Droit Criminel», pág. 345, le atribuye bajo el punto de vista de la prescripción, entre otros, el primer carácter, reputando regida la prescripción de la acción y de la pena por el Código Penal y no por el Código Civil.

Por estos fundamentos, se declara prescripta la acción en este proceso, revocándose, en consecuencia, la sentencia apelada; y, de acuerdo con lo pedido por el Ministerio Fiscal, se manda testar por secretaría las palabras subrayadas del escrito de fs. 136, con prevención de guardar estilo a sus firmantes. Hágase saber y devuélvase.—*Antonio L. Marcenaro.—U. Benci* (en disidencia).—*Julio B. Echegaray.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 30 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que la Administración de Impuestos Internos con fecha 25 de Junio de 1926 impuso a la Sociedad Daniel J. y Vicente F. Espoueys de conformidad con el art. 14 de la ley 4363, una multa de veintidos mil quinientos pesos por haber ofrecido a la venta como vino genuino un producto que no era tal.

Que el pronunciamiento de la Cámara Federal de la Plata ha declarado prescripta la acción en este proceso y por consiguiente la susodicha multa aplicando lo dispuesto por los arts. 4º y 62, inciso 5º del Código Penal.

Que ni la ley aplicada en el caso Nº 4363 ni las números 3764 y 11.252 contienen precepto alguno especial y propio relativo al tiempo en que se opera la prescripción de las multas impuestas a sus infractores ni a su interrupción y siendo así corresponde aplicar sobre el punto el art. 4º del Código Penal que hace extensivos a todos los delitos previstos por leyes especiles las disposiciones establecidas en él.

Que el art. 62, inciso 5º, dispone que la acción penal se prescribe a los dos años cuando se tratara de hechos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos, comenzando a contarse el plazo desde la noche del día en que se cometió el delito (art. 63). La infracción imputada a los bodegueros en la causa tuvo lugar en el mes de Agosto de 1924 (fs. 40), de suerte que el tiempo de la prescripción se hallaba cumplido en Agosto de 1926.

Que la circunstancia de haberse continuado la tramitación del juicio durante el transcurso de los dos años requeridos para la prescripción, no constituye óbice para la producción de ésta, desde que los antecedentes legislativos del Código Penal autorizan a afirmar, no obstante la disposición aislada del art. 67, que ha quedado eliminada del mismo la interrupción procesal. Así resultaría, en efecto, no sólo del silencio observado por el Código al respecto, sinó también del hecho de que el proyecto de 1906 suprimiera la interrupción por actos de procedimiento y estableciera que la prescripción sólo correría mediando buena conducta por parte del sujeto. Suprimida esta exigencia por el Código Penal en vigor, forzoso es concluir que la prescripción que comienza a correr para la acción en el momento señalado por el art. 63 se opera por el simple transcurso del tiempo sin que causa alguna ni siquiera la tramitación judicial pueda interrumpirla. Exposición de Motivos de la Comisión de la H. Cámara de Diputados, pág. 178 y 179; Informe de la Comisión de Códigos del H. Senado de la Nación, pág. 261. R. Moreno (h.), Código Penal, tomo III, pág. 135; Jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada, se la confirma. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Don Miguel Osuna contra la Compañía Telefónica, sobre daños y perjuicios.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución denegatoria del fuero federal en los términos del art. 2, inciso 1º de la expresada ley.

2º El servicio telefónico está reglamentado por la ley 750 ½ en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 4408, por lo que corresponde a la justicia federal *ratione materiæ*, el conocimiento de una demanda tendiente a que se declare que la Compañía Unión Telefónica está obligada a efectuar una determinada instalación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Julio 5 de 1927.

Y Vistos: Para resolver la excepción de incompetencia opuesta a fs. 16.

Y Considerando:

1º La demanda de fs. 5 tiene dos objetos: que se condene a la demandada a instalar el aparato telefónico del actor en su nuevo domicilio, y que se la condene igualmente a resarcir daños y perjuicios por la falta de colocación del aparato.

2º La parte demandada sostiene, para fundar su defensa, que la Unión Telefónica está regida por las leyes 4408 y 750 ½ y que, por lo tanto, corresponde el conocimiento de esta contienda a la Justicia federal, dado lo dispuesto por el inciso 1º, art. 2 de la ley 48 e inciso 1º, art. 111 de la ley 1893.

3º Las leyes 48 y 1893 disponen en los preceptos citados que los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia de las causas regidas por las leyes que haya sancionado y que sancionare el Congreso. Y la Suprema Corte tiene resuelto que para que una causa se diga especialmente regida por las leyes sancionadas y que sancione el Congreso, es preciso que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en ellas (tomo 55, pág. 114).

4º Prima facie no parece que esta causa estuviera regida por las leyes 4408, de empresas telefónicas y radiotelegráficas, y 750 ½ de telégrafos nacionales, sino por el contrato de concesión y las disposiciones del derecho común, pues se pide el cumplimiento de obligaciones emergentes de la concesión pública que tiene la demandada y el resarcimiento de daños y perjuicios originados por el incumplimiento de dichas obligaciones. Por esta circunstancia el subscripto estima que no corresponde apartar esta causa de su conocimiento.

Por ello y lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, resuelvo: rechazar la excepción deducida, con costas (art. 24 de la ley Nº 4128) y disponer que la demandada conteste derechamente la demanda. Notifique el empleado Di Vita y repóngase la foja.—*M. de Vedia y Mitre*.—Ante mí: *M. Echegaray*.

AUTO DE LA CÁMARA 2ª DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1927.

Y Vistos: Por sus fundamentos se confirma, con costas y en todas sus partes, la resolución apelada de fs. 42. Rep. la foja. —*Salvat.*—*Gigena.*—*Senillosa.*— Ante mí: *R. D. Mantilla.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 2 de 1928.

Suprema Corte:

Don Miguel S. Osuna demanda a la Compañía Unión Telefónica para que sea ésta condenada a instalar un aparato telefónico en su domicilio y para que le indemnice los daños y perjuicios que le causa la negativa de la empresa a efectuar dicha colocación.

La demanda ha sido deducida ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación y la empresa, sin contestarla, ha opuesto la excepción de incompetencia de jurisdicción amparándose al fuero federal en los términos del art. 2º, ciso 1º de la ley 48.

Substanciada esta incidencia han sido desestimadas las pretensiones de la Compañía demandada, por lo que ésta ha deducido para ante V. E. recurso extraordinario de apelación (art. 14, ley citada), el que también le ha sido denegado.

No encuentro ajustada a derecho esta última resolución.

El fuero federal ha sido invocado oportunamente en la causa por lo que la resolución denegatoria del mismo es contraria a una garantía de carácter federal, quedando por ello el caso de

autos comprendido en la disposición referida del art. 14 de la ley 48.

Opino, por lo tanto, que el recurso es procedente.

En cuanto al fondo del mismo: el art. 1º de la ley 4408 ha incorporado las empresas de teléfonos y radiotelegráficas que liguen un territorio federal con una provincia, dos provincias entre sí, o un punto cualquiera de la Nación con un Estado extranjero, al régimen de la ley 750 ½, sobre Telégrafos Nacionales, dictada por el Congreso de la Nación en ejercicio de facultades constitucionales indiscutibles.

Por ello las empresas telefónicas, en cuanto concierne a la explotación de sus servicios, han quedado sometidas al control de las autoridades federales.

Y el art. 11 de la referida ley 750 ½ prescribe que en ningún caso los poderes públicos locales podrán intervenir en los servicios de los telégrafos de la Nación, es decir, en la instalación de sus líneas, funcionamiento de las mismas, tarifas, etc.

La presente demanda tiende a que se declare que la Compañía Unión Telefónica está obligada a efectuar una determinada instalación, lo que, evidentemente, concierne al servicio de la misma compañía y tiene atingencia o puede afectar su funcionamiento.

Esto no puede ser decidido por tribunales locales (art. 11, ley 750 ½ citada) como lo son en este caso los de la Capital de la Nación.

La justicia federal que actúa en la misma es, en mi opinión, dado los antecedentes preindicados, la única a quien corresponde conocer en la causa.

Soy, por ello, de opinión que corresponde revocar la sentencia apelada en la parte materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 30 de 1928.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del dictamen del Señor Procurador General se declara mal denegado el recurso extraordinario y siendo innecesario mayor substanciación con respecto al fondo:

Considerando:

Que la comunicación por vía telefónica constituye un servicio público, como lo reconoce el propio actor (fs. 8).

Que este servicio, como tal, está reglamentado por la ley 750 ½ en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 4408, por tratarse de empresa telefónica cuyos hilos son interprovinciales.

Que la base de la demanda se relaciona con dicho servicio telefónico, por referirse la demanda, en primer término, a la obligación de la demandada de efectuar una instalación particular, circunstancia que demuestra la procedencia de la aplicación al caso de las leyes nacionales citadas, y por consiguiente de la jurisdicción federal.

Por estos fundamentos y concordantes del dictamen citado, se revoca el auto de fs. 51. Notifíquese y devuélvanse previa reposición del papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

NOTAS

Con fecha cuatro de Mayo de mil novecientos veintiocho fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, que condenó a Luis Andelmi Zambrano a sufrir quince años de prisión, en vez de la de veinte años de la misma pena, accesorias legales y costas, que le fué impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Francisco Aducci, en jurisdicción del expresado territorio, el día treinta de Mayo de mil novecientos veintiseis.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por don José Iorcansky en autos con don Eugenio Diez, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente, que éste había intervenido ante el tribunal de apelación, con lo que se llenaron en lo substancial los requisitos de la defensa en juicio, pues, como lo requiere el art. 18 de la ley fundamental, las partes habían sido oidas.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Andrés Martínez Alchurrut, en la convocatoria de acreedores de don Julián Benito, por desprenderse de la exposición del recurrente, que la resolución de la Cámara de Apelaciones del Departamento Costa Sud de la Provincia de Buenos Aires, se había limitado a confirmar la decisión del Juez de 1ª Instancia, quien interpretando disposiciones contenidas en la ley de quiebras, reformó lo acordado por la junta de acreedores, es decir, cuestiones regidas por el derecho común ajenas vez de la de veinte años de la misma jena, accesorias legales y

al recurso extraordinario, de acuerdo con lo que dispone el art. 15 de la ley 48 y la constante jurisprudencia del tribunal.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por don Antonio Gutiérrez Fernández, en los autos sucesorios de don Toribio Gutiérrez, incidente sobre recusación, en razón de no aparecer de la exposición del recurrente, que éste hubiera deducido para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado.

En siete del mismo se declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación del Rosario el recurso ordinario de apelación, interpuesto en la causa seguida por don Emilio Trapiella contra Middletown Car y Cía., sobre pago de derechos aduaneros, en razón de que, para fundar el expresado recurso, se había invocado el art. 3º, inc. 2º de la ley 4055, siendo concedido por constar de autos que el monto de la imputación de lo defraudado excedía de la suma de cinco mil pesos, y tal antecedente no basta por sí solo para determinar la apelación deducida, sino que es además necesario que se trate de una acción fiscal o de una de aquellas causas, en general, en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora; y en el caso no había acción fiscal, sino una demanda a base de la denuncia de un particular que siguió por derecho propio un juicio en que la Nación no era parte, pues si bien el Ministerio Fiscal había emitido opinión favorable a la denuncia, no asumió el carácter de litigante en representación del fisco, ni dedujo apelación ni recurso alguno de las decisiones recaídas en el pleito, en cuanto fueron, en parte, adversas a su tesis.

Con fecha once no se hizo lugar a la queja deducida por doña Petrona Brignardello de Regules, en los autos «Bracht y Cía. contra Carlos A. Brignardello, sobre reivindicación», por resultar de la propia manifestación del recurrente, que la sentencia del Juez Federal del Rosario, confirmada por sus fundamentos por la Cámara Federal de dicha ciudad, declaró que aquél había tenido ingerencia en el juicio: y tal declaración comportaba la decisión de una cuestión de carácter procesal y de hecho, ajena, por consiguiente, al recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 de la misma ley, y lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, declaró bien denegado el recurso deducido por don José María Lasarte en la causa sobre excepción del servicio militar, en razón de no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el art. 15 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación del Rosario, el recurso deducido por don Antonio Rodríguez, en la causa por excepción del servicio militar, por haberse dejado establecido en las sentencias de primera y segunda instancia, que el peticionante no había acreditado las causales que indicaba, causales que, por otra parte, fueron invocadas en otro pedido anterior, en cuyo expediente recayó resolución negativa, encontrándose ésta consentida; agregándose, además, que los caracteres de la cosa juzgada, corresponde al derecho común, y son irrevisibles por la Corte Suprema en el recurso extraordinario que acuerda el art. 14 de la ley 48.

En la demanda deducida por don Otto Franke contra la Provincia de Buenos Aires, por repetición de la suma de nueve mil treinta y siete pesos con setenta centavos moneda nacional, exigida y cobrada indebidamente en concepto de impuesto especial de afirmado, incluidas las multas del camino de La Plata a Avellaneda, la Corte Suprem con fecha diez y seis de Mayo de mil novecientos veintiocho, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, falló la causa declarando que la contribución cobrada al actor en virtud de la ley provincial de 30 de Diciembre de 1907, es contraria al art. 17 de la Constitución Nacional, y que, en consecuencia, la provincia demandada debe devolver, dentro del término de diez dias, la suma reclamada, con sus intereses a estilo del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la notificación de la demanda, con costas.

En veintitres del mismo se declaró improcedente la queja interpuesta por doña Julia Berardinelli de Gómez, en autos con don Armando Pessagno, sobre desalojamiento, por no aparecer de la exposición del recurrente, que éste hubiera deducido recurso alguno para ante la Corte Suprema que le hubiese sido denegado.

En la misma fecha se declaró improcedente, igualmente, la queja deducida por doña María Horacio de Bracesco en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios, sobre pensión, por no aparecer que la apelante hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida

por don Ramón R. García en autos con don Miguel Eidelberg, sobre escrituración, en razón de que aún en el caso de admitirse las pretensiones del recurrente, la base del recurso intentado sería de que se le había privado del derecho de recursar que le acuerdan las leyes procesales, lo cual es extraño al remedio federal según lo dispone el art. 15 de la ley 48, y porque en cuanto al art. 18 de la Constitución, cuya inobservancia se alegaba, procedía observar, que dicha cláusula no guardaba con la cuestión debatida la relación directa e inmediata necesaria para la procedencia del recurso extraordinario, pues, la Constitución en ninguna de sus cláusulas establece como deban constituirse los tribunales que han de administrar justicia en el territorio de la Nación.

Con fecha veintiocho no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis Gimeno Rico en autos con la Compañía Inmobiliaria del Río de la Plata, sobre reivindicación, por resultar de la propia exposición del recurrente que la sentencia pronunciada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Salta se había limitado a rechazar la excepción de falta de personería esto es, a decidir cuestiones que no revisten el carácter de sentencia definitivas a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, pues sólo deben entenderse por tales, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema, aquellas que ponen fin al pleito o impiden su continuación.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Juan Althaparro en autos con la Municipalidad de San Andrés de Giles, sobre violación de la ley de cercos y caminos, en razón de que el recurso extraordinario previsto en el art. 6º de la ley 4055, sólo es procedente en los casos que determina el art. 14 de la ley 48, entre los que no se encuentra el *sub judice*,

toda vez que de la exposición del recurrente, no aparecía que se le hubiera denegado a éste, el fuero federal.

Con fecha treinta fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Santa Cruz que condenó a Ambrosio Menelike a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Pedro Godoy, en jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, declaró bien denegado el recurso interpuesto por don Antonio Segundo Borrego en autos con los señores Rafael y Carlos Pontoriero Pantano, juicio arbitral, en razón de acreditarse por los testimonios enviados por vía de informe, que la resolución recurrida de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan había examinado en detalle el laudo arbitral impugnado de nulidad y decidido su validez por el análisis de los hechos, de la prueba, del procedimiento observado en la substanciación del juicio, de los preceptos de derecho civil y procesal aplicados y de los antecedentes de autos relacionados con las impugnaciones formuladas, esto es, la inexistencia del compromiso arbitral, la de la litis contestación y la inobservancia de determinadas normas y formalidades procesales; circunstancias y antecedentes juzgados por aplicación de disposiciones de derecho común, legalmente excluídos de la jurisdicción de la Corte Suprema, en el recurso de puro derecho de la instancia extraordinaria.

Standard Oil Cº apelando de una resolución de la Aduana

Sumario: Teniendo presente el espíritu de la ley, debe considerarse comprendido dentro de la franquicia que prescribe el art. 4º de la ley 11.281 el material de «casillas de madera y lona», y del hecho de que la recurrente haya manifestado que «las casillas de madera y lona» eran destinadas «a las torres de perforación» y no a las viviendas de su personal, no puede derivarse sanción penal alguna.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Santa Fe, Septiembre 17 de 1927.

Y Vistos: El recurso de apelación interpuesto por don R. Gianneo en representación por la Standard Oil Cº S. A., y

Considerando:

Que la procedencia del recurso interpuesto surge de la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 1063 de las ordenanzas de Aduana. En efecto: el recurrente apela de una resolución de carácter penal producida por el señor Administrador de Rentas Nacionales con carácter definitivo (solicitud de fs. 18 y resoluciones de fs. 19 y 16 respectivamente).

Que el juzgado está llamado a decidir sobre el siguiente punto: si corresponde la aplicación de la pena de comiso de los 1.004 kilos de casillas, resuelta por el señor Administrador de Rentas Nacionales a fs. 16 del expediente administrativo.

Que fundándose dicha resolución en la declaración formu-

lada por la parte recurrente, supuesta falsa, corresponde determinar previamente si ella encuadra en los términos del art. 66 de la ley 11.281.

Que este artículo abandona el criterio diferencial de los arts. 930 y 1026 de la ley 810 (aprobatoria de las ordenanzas de Aduana), para calificar la defraudación que autoriza el comiso, adoptando al efecto el monto de las diferencias de especie y calidad pero no modifica el requisito esencial para que se considere como tal y, por ende, como materia de pena, que es el que señala el art. 1025 y al que se refiere la citada disposición legal en vigencia: «... toda falta de requisitos, toda falsa declaración o todo hecho que, despachado en confianza por ellas (las Aduanas), o que si pasara desapercibido, produjera menos renta de la que legítimamente se adeude».

Que corresponde luego determinar si la declaración hecha por el despachante de la parte recurrente es o no falsa, para lo cual es necesario precisar si los materiales sobre que versa este asunto están o no comprendidos en las disposiciones invocadas por el mismo en la solicitud de despacho, cuya copia obra a fs. 83 y siguientes.

Que, en virtud de las disposiciones legales en vigencia dichos materiales están innegablemente comprendidos en la liberación de derechos alegada en oportunidad por la parte recurrente. En efecto: la ley Nº 4933 en su art. 9º, liberaba de derechos de importación a las «máquinas para explotación y exploración de minas»; la ley Nº 10.326, de 26 de Febrero de 1918, modificando la anterior, disponía en su art. 2º: «La importación de los efectos que exime de todo gravamen el artículo 9º de la ley Nº 4933, queda sujeto al deecho del 5 o|o sore el valor de las mercaderías, etc.»; pero la ley Nº 11.281, de 29 de Noviembre de 1923, en vigencia, dice textualmente: «Artículo 4º: Será libre de derechos la importación de los artículos siguientes: máquinas o materiales destinados... a explotaciones o exploraciones mineras, etc». La ley vigente amplía, pues, la franquicia ex-

tendida a los materiales que habitualmente se destinan a este género de exploraciones y explotaciones y su alcance, frente a las palabras del miembro informante de la comisión de presupuesto, no puede ofrecer lugar a dudas: «... las herramientas, máquinas y materiales necesarios para la instalación y explotación de los establecimientos mineros, metalúrgicos o que se dediquen a perforaciones destinadas al aprovechamiento del agua y petróleo del subsuelo...., se liberan de derechos, etc». (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, p. 209, tomo IV, año 1923). De ellas se desprende que la ley no atiende al carácter específico de los materiales, liberando de derechos solo a los que sean imprescindibles para las exploraciones y explotaciones mencionadas o a los que sólo sirvan para ellas, sino que también libera a los que se empleen en ellas, aunque puedan emplearse en otros menesteres o industrias atendiendo al destino de los mismos. Así lo ha entendido el Ministerio de Hacienda de la Nación, en su resolución de 15 de Abril de 1926, cuya copia auténtica obra a fs. 74.

Que no se ha probado que los materiales en cuestión hayan tenido otro destino que el manifestado y, por el contrario, del informe de la repartición técnica que obra a fs. 77, se desprende que son materiales indispensables para trabajos de perforación, máxime si las operaciones deben llevarse a cabo en regiones tan alejadas como las que explora la parte recurrente.

Que conviene hacer notar que las resoluciones mencionadas por el señor Administrador de Rentas Nacionales en apoyo de su resolución de fs. 16 (considerando primero) y que reproduce el Ministerio Fiscal en su dictamen de fs. 34 y siguientes, solicitando la confirmación de aquella, no son de aplicación al presente caso, pues, los decretos del P. E. que fundamentan la resolución, informe de la junta de ferretería, que ha servido de base al Tribunal de Vistas de la Aduana de la Capital, llevan fechas 25 de Septiembre de 1919 y 23 de Febrero de 1922, refiriendo, por tanto, al art. 2º de la ley 10.362, cuyo alcance, se-

gún se ha dicho precedentemente, es más restringido que el del art. 4º de la ley 11.281 actualmente en vigencia, dictada con posterioridad a los decretos mencionados y que vino a ampliar la franquicia en los términos especificados en el considerando anterior, cuya claridad y precisión hacen inaceptables los dictámenes de la Inspección General de Rentas Nacionales (fs. 12) y del señor Procurador del Tesoro (fs. 13), citados igualmente por el Ministerio Fiscal, a fs. 99, como fundamento de su pedido de confirmación de la medida resuelta por el señor Administrador.

Que, por otra parte, de las actuaciones y pruebas producidas se desprende claramente que la parte recurrente ha observado, sin excepción, las disposiciones legales en vigencia en lo que refiere a la tramitación del despacho y que, al solicitar la liberación de derechos aduaneros por considerarse amparada en la franquicia del art. 4º de la ley 11.281, hizo uso de un derecho legítimo e innegable.

Que estando liberados de gravámenes y empleándose los materiales en cuestión en las explotaciones petrolíferas, los términos literales empleados por la parte recurrente en su solicitud de despacho, no constituyen por sí mismo la «falsa declaración» que requiere el art. 1025 de las ordenanzas de Aduana a los efectos de la aplicación del art. 66 de la ley 11.281 que fundamenta la sanción impuesta por el señor Administrador de Rentas y que es motivo del presente recurso.

Por tanto, oído el señor Procurador Fiscal, resuelvo: revocar la resolución recurrida, declarando que los materiales objeto del comiso por ella resuelto, están comprendidos en los términos del art. 4º de la ley 11.281; sin costas, por estimar el suscrito que no existen motivos para imponerlas a la parte vencida.

Hágase saber, inscríbase y ejecutoriada que sea la presente, archívese el expediente.

Eugenio Puccio.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Diciembre 14 de 1927.

Vistos en acuerdo los autos caratulados «Standard Oil Cº», apela de una resolución de la Aduana (exp. Nº 7613 del Juzgado):

Por sus fundamentos, lo que resulta del informe del Director General de Yacimientos Petrolíferos corriente a fs. 77 y, teniendo en cuenta que, del contexto del art. 4º de la ley 11.281, se desprende el propósito de liberar de derechos, no solamente a las máquinas y materiales cuyo uso o fin, exclusivo, sea la elaboración de materias primas de producción nacional; explotaciones y exploraciones mineras, perforaciones y aprovechamiento de agua del subsuelo; sino a todos los materiales y máquinas «destinadas» a los «establecimientos industriales» que tengan esas finalidades, lo que entraña un concepto de mayor amplitud en la franquicia, que mira al capital invertido en dichos establecimientos, antes que al destino particular de los elementos empleados en ellos.

Se confirma la sentencia apelada de fs. 104 a 106 de fecha 17 de Septiembre de 1927. Las costas por su orden (art. 145, Código de Procedimientos en lo Criminal).

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen donde se repondrá el sellado que corresponda.—*José M. Fierro* (según su voto).—*Luis V. González.*—*Carlos M. Avila.*

VOTO DEL SEÑOR VOCAL PRESIDENTE DR. JOSE M. FIERRO

Vistos los autos Standard Oil Cº, apela de una resolución de la Aduana (exp. Nº 472|27):

Por sus fundamentos se confirma, sin costas, por tratarse

del Ministerio Fiscal, la sentencia de fs. 104 a 106, del 17 de Septiembre próximo pasado.

José M. Fierro.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Junio 1º de 1928.

Y Vistos: El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Rosario en los autos seguidos por «Standar Oil Cº S. A.» apelando de una resolución de la Aduana de Santa Fé y

Considerando:

Que, según aparece de los autos, la Standar Oil Cº S. A. solicitó de las autoridades aduaneras el libre despacho de diversas partidas que contenían «casillas de madera y lona para torres de perforación», por considerarlos comprendidos dentro de la franquicia que establece el art. 4º de la ley 11.281.

Que, ha quedado debidamente demostrado en autos que la mercadería de referencia estaba destinada a las viviendas de los geólogos y personal necesario en la explotación petrolífera, y toda vez que el material por su naturaleza, como se hace constar en la resolución apelada, es indispensable a los fines que se propone la Standar Oil Cº S. A., teniendo presente el espíritu de la ley, debe considerársele comprendido dentro de las excepciones que prescribe el art. 4º de la citada ley 11.281.

Que del hecho de que la empresa denunciada haya manifestado que las «casillas de madera y lona« eran destinadas a las torres de perforación y no a las viviendas de su personal, no puede derivarse sanción penal alguna de acuerdo a lo que resulta del art. 4º de la ley 11.281 citada, pues en cualquiera de los dos supuestos, la introducción del material es libre de derechos.

En su mérito, por los fundamentos de la sentencia apelada que hace suyos los de primera instancia y los de doctrina que se registran en el tomo 150, pág. 284 entre otros, se la confirma en cuanto ha podido ser materia del expresado recurso. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse al tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

(1) En la misma fecha recayó igual pronunciamiento en el juicio Standard Oil C°, apelando de una resolución de Aduana.

Doña Petrona Real de Maciel contra la sociedad anónima «Cervecería Argentina Quilmes» por daños y perjuicios.

Sumario: 1° Cuestionada la inconstitucionalidad del art. 59 del Decreto Reglamentario de la ley 9688, dictada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, por ser violatorio de disposiciones de la Constitución Nacional, procede el recurso extraordinario del art. 14, ley 48, contra la resolución denegatoria del privilegio invocado.

2° La ley 9688 es modificatoria o ampliatoria del Código Civil y el art. 59 del referido decreto no tiene otro propósito que fijar las normas de orden procesal que la ley nacional no ha podido establecer, dado que esa facultad no incumbe al Congreso Nacional. Artículos 67, inciso 11, 104 y 105 de la Constitución Nacional.

3° La impugnación de nulidad del expresado decreto por importar él una legislación procesal y al dictarlo el Poder Ejecutivo de la Provincia se ha extralimitado en sus facultades por ser ello del resorte de las Cámaras legislativas

provinciales, es un punto ajeno a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema.

Caso: Doña Petrona Real de Maciel demandó ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata a la sociedad anónima Cervecería Argentina Quilmes, por indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con lo que dispone la ley nacional Nº 9688, sobre responsabilidad en los infortunios del trabajo; daños que justipreciaba en la suma de seis mil pesos moneda nacional. El juez falló la causa haciendo lugar a ésta, condenando a la demandada a pagar a la actora, dentro del término de diez días (art. 618, Código Civil) y con sujeción a lo dispuesto en el art. 9º de la referida ley 9688, la suma reclamada por concepto del accidente de trabajo sufrido por Jacinto Mariano Maciel, hijo de la demandante, sentencia que fué confirmada por la Cámara 1ª de Apelaciones de dicha ciudad.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 29 de 1928.

Suprema Corte:

Se ha discutido en esta causa que doña Petrona Real de Maciel siguió contra la Cervecería Argentina Quilmes por indemnización de daños y perjuicios, la validez de un decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, que reglamenta la ley 9688 sobre accidentes del trabajo.

La parte demandada ha impugnado de inconstitucionalidad dicho decreto y la sentencia definitiva dictada ha sido favorable a la validez del mismo por lo que es procedente el recurso de apelación que para ante V. E. se ha interpuesto fundado en el art. 14 de la ley 48.

Opino por ello que la apelación ha sido mal denegada.

En cuanto al fondo del asunto:

Se queja la parte demandada de que con el procedimiento seguido se ha violado la libertad de defensa en juicio garantida por la Constitución de la Nación, en razón de que no se le ha permitido producir prueba ni defensa.

Aparte de que el recurrente ha sido oído en las distintas incidencias y apelaciones producidas en autos y podido en esa forma hacer valer sus derechos, sólo a él le son imputable las restricciones a que alude, pues, no compareció a la audiencia a que el Juzgado convocó a las partes para que formularan sus pretensiones y defensas. Esa fué la oportunidad legal para hacerlo y consta de autos que la parte demandada no concurrió a dicha citación.

En lo que respecta a la carencia de facultades del Poder provincial a los fines de reglamentar la aplicación de la ley de referencia, basta decir, para desvirtuar esta afirmación, que la ley de accidentes del trabajo es de carácter común, ampliatoria o modificatoria del Código Civil, como lo tiene resuelto V. E. uniformemente, y que, en tal virtud, el procedimiento para su aplicación puede ser fijado por disposiciones locales de los Estados provinciales, como se hace con los demás Códigos o leyes generales, por ser ésta facultad conferida a las provincias por la Constitución Nacional (art. 67, inciso 11 y art. 105).

El procedimiento sumario fijado para la aplicación de la ley citada, es el que corresponde, dada la naturaleza y finalidades de la misma.

No encuentro contradicción, pues, entre dicho procedimiento y las prescripciones de esta última.

Soy por ello de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 4 de 1928.

Autos y Vistos: El recurso extraordinario interpuesto y denegado contra la sentencia dictada por la Cámara 1ª de Apelaciones de La Plata en los autos seguidos por «Real de Maciel, doña Petrona contra sociedad anónima Cervecería Quilmes, sobre indemnización de daños y perjuicios».

Y Considerando:

Que habiéndose cuestionado en la especie *sub lite* la inconstitucionalidadd el art. 59 del Decreto Reglamentario de la ley Nº 9688 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires por ser violatorio de disposiciones de la Constitución Nacional y siendo la resolución apelada contraria al privilegio invocado, el recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de la ley 48 es procedente y así se declara, de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General.

Y Considerando:

En cuanto al fondo de la cuestión por ser innecesaria mayor substanciación.

Que la inconstitucionalidad del art. 59 del Decreto Reglamentario de la ley 9688 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, se alega:

a) Por ser contrario a la libertad de defensa consagrada por la Ley Fundamental en su art. 18;

b) Por cuanto vulnera disposiciones expresas del art. 67, inciso 11 de la misma ley;

c) Porque dicho art. 59 contraría lo que establece la Constitución en sus atrs. 31 y 86.

Que según lo establece el art. 59 impugnado «Interpuesta la demanda, el juez decretará un comparendo en el que serán oídas las partes sobre las circunstancias que tienden a comprobar, atenuar o excusar la responsabilidad por el accidente, y recibirá en ese mismo acto todas las pruebas que se le presenten. Se tendrá como domicilio del demandado el lugar donde se produjo el accidente : si éste *no compareciera al juicio verbal, el Juez estará a lo expuesto en la demanda.* Si el demandante no asistiere por sí o por apoderado, la audiencia se efectuará sin su intervención», de esta disposición no resulta que se vulnere la libertad de defensa que consagra el art. 18, toda vez que las partes son oídas, acordándoseles la oportunidad de hacer valer sus derechos.

Que la ley 9688, como lo tiene declarado esta Corte en repetidas ocasiones (Fallos: tomo 126, pág. 325; tomo 137, pág. 301; tomo 138, págs. 154 y 157 entre otros), es modificatoria o ampliatoria del Código Civil y el art. 59 del Decreto transcripto no tiene otro propósito que fijar las normas de orden procesal que la ley nacional no ha podido establecer, puesto que esa facultad no incumbe al Congreso Nacional de acuerdo con los arts. 67, inc. 11, 104 y 105 de la Constitución Nacional.

Que en cuanto a los arts. 31 y 86, cuya inobservancia también se alega, es evidente, que dichas cláusulas no guardan con la cuestión debatida la relación directa e inmediata necesaria para la procedencia del recurso que se ventila (art. 15, ley 48).

Que con referencia a la nulidad del Decreto Reglamentario, por cuanto él importa una legislación procesal y al dictarlo el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires se ha extralimitado en sus facultades, toda vez que ello es del resorte de las Cámaras Legislativas provinciales, aún en ese caso, debe observarse que tal impugnación significa el planteamiento de un punto ajeno a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte,

que sólo puede ser resuelta dentro de las instituciones locales de la provincia por tratarse de cuestiones que conciernen a la división de sus poderes y a la esfera de acción de los mismos. (Fallos, entre otros, tomo 104, pág. 291, su doctrina).

Por ello, y de acuerdo con el dictamen citado, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del expresado recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse al tribunal de procedencia.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Fernando Senhauser contra la Provincia de Salta, sobre cobro de pesos.

Sumario: No habiendo probado el actor que la provincia demandada haya percibido suma alguna en concepto de recargo del impuesto de patentes, recargo sobre el que aquél tiene derecho al tanto por ciento en el carácter de denunciante, procede el rechazo de la demanda. (Ley 1, título 14, partida 3ª, art. 53 de la ley provincial invocada Nº 1070).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 4 de 1928.

Vistos:

Resulta: Que a fs. 4 se presenta el procurador Odilón U. Núñez, con poder bastante de don Fernando Sennahuser, deman-

dando a la Provincia de Salta por el cobro de la suma de treinta mil ciento noventa y ocho pesos con noventa y dos centavos moneda nacional que dicha provincia le adeuda por haber sido denunciante de una defraudación a la ley local de patentes, que en su art. 53, y por aquella circunstancia, le acuerda el 50 % del recargo que por la denuncia se aplique. Afirma el actor que la Institución Cooperativa del personal de los Ferrocarriles del Estado, burlaba las leyes provinciales con relación a las patentes que no pagó desde el año 1912 a 1925, infringiendo así lo dispuesto en los arts. 13, 18, 28, 29, 31, 37, 39, 56 y 179 de la ley 1070. Que en virtud de su gestión administrativa el Ministerio de Hacienda impuso a aquella institución la patente que le correspondía, pero exonerándola de multas, no obstante lo dispuesto en el art. 79 de la ley citada, que limita la facultad del Poder Ejecutivo al respecto a las que no pasen de diez pesos.

La demanda termina solicitando se condene a la provincia, a mérito de lo dispuesto en el art. 53 de la ley de patentes, 505, 506 y concordantes del Código Civil, al pago de la suma mandada con más los intereses desde el día de la demanda.

Que justificada la jurisdicción de esta Corte y corrido el traslado de ley a fs. 9, fué contestado a fs. 18, por don Waldino Riarte, en representación de la Provincia de Salta acreditando en forma su personería. Sostiene, la demandada, que si bien la denuncia del actor dió por resultado que se impusiese patente a la Cooperativa denunciada, ésta se le aplicó sin multa por cuanto el derecho a imponer tal patente fué motivo de laboriosa gestión administrativa, durante la cual se manifestaron opiniones encontradas de los asesores legales del gobierno.

Que las patentes de los años que comprende la denuncia no fueron abonadas en oportunidad ni podían serlo, no estando comprendido ni clasificado el negocio de autos, en el padrón de la dirección de rentas. No hubo, pues, exoneración de multas, ya que éstas nunca fueron impuestas ni correspondían por haber pagado la Cooperativa, las patentes que se le fijaron en conse-

cuencia de la intimación del caso. Que no habiendo percibido la Provincia suma alguna en concepto de recargo sobre el impuesto *sub lite*, ningún derecho tiene el denunciante al 50 % que determina el art. 53 de la ley 1070. Invocando estas razones esenciales y otras concordantes concluye la demandada solicitando el rechazo de la demanda con costas.

Que abierta la causa a prueba por auto de fs. 22 vta. y producida la certificada a fs. 49, alegaron las partes a fs. 51 y 56, llamándose autos para definitiva a fs. 59 y

Considerando:

Que con arreglo al derecho local invocado en la demanda, el actor ha debido probar que la Provincia de Salta ha percibido alguna suma en concepto de recargo sobre el impuesto de patentes cobrado a la Cooperativa del personal de los Ferrocarriles del Estado, pues es sobre ese recargo que el denunciante tiene derecho al 50 % (Ley 1, título 14, partida 3ª, art. 53, ley provincial 1070).

Que esta prueba no se ha producido en los autos y por el contrario, consta en ellos (fs. 44), que la resolución respectiva del Ministerio de Hacienda dice textualmente: art. 1º: Vuelva el presente expediente a Receptoría General para que proceda a la clasificación del capital en giro correspondiente a los años 1923, 1924 y 1925, por cada una de las sucursales de la institución cooperativa de los Ferrocarriles del Estado, de conformidad al art. 37 de la ley 1070. Art. 2º Intímese a la institución mencionada para que en el plazo de quince días haga efectivo el pago sin multa de la cantidad adeudada por concepto de patentes generales, etc...»

La resolución transcripta y sus antecedentes agregados de fs. 36 a 46, demuestran que el derecho para imponer patente a la Cooperativa era dudoso y que su negocio no había sido clasificado por la oficina de rentas, por cuanto su director resolvió

que las cooperativas como la de autos, no estaban comprendidas en la ley de patentes (fs. 40 y 41).

Que, en mérito de lo expuesto la obligación de dicha Cooperativa con respecto al gravamen, como casa de comercio, y el derecho de la provincia para percibirlo, surgió el decreto transcripto, no correspondiendo, por tanto, recargo alguno sobre el importe de la patente en virtud de la circunstancia apuntada.

Que si bien es cierto que la facultad del Poder Ejecutivo para la exoneración de multas está limitada por la ley como se ha visto, es la administración la encargada de resolver cuándo procede la aplicación de la multa con arreglo a la ley y en el caso de autos aquélla resolvió, como consta en autos, que no procedía, cosa muy distinta a la exoneración, y salta a la vista que no es posible exonerar a un contribuyente de una multa que no se le ha impuesto ni corresponde.

Que con lo dicho y ateniéndose al texto de la ley 1070, cuyo art. 53 se refiere al derecho del denunciante al 50 % del recargo sobre la patente, recargo que en el *sub lite* no ha sido impuesto ni percibido, basta para demostrar la improcedencia de la demanda, sin necesidad de estudiar otras cuestiones (art. 13, ley 50; Fallos, tomo 119, pág. 31).

Por estos fundamentos se rechaza la presente acción, sin costas, en atención a la naturaleza del caso. Notifíquese y archívese previa reposición del papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Doña Luz Córdoba contra Don Domingo Morichetti, por reivindicación; sobre competencia.

Sumario: 1º En el juicio de reivindicación deducido por un argentino contra un extranjero, la justicia federal cesa de ser competente para conocer en él, si es argentino el causante del demandado, y se hace parte en la causa en virtud de la citación de evicción.

2º El fuero federal es de interpretación restrictiva a personas y cosas determinadas, e improrrogable; su improcedencia puede oponerse en cualquier estado del juicio y debe declararse por el juez, de oficio.

3º La facultad jurisdiccional para el conocimiento de una causa es de orden público y un requisito general y comprensivo de todos los juicios.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Diciembre de 1926.

Excma. Cámara:

La presente demanda sobre reivindicación, fué iniciada ante la justicia federal, fundándose la procedencia del fuero en la distinta nacionalidad de las partes; argentina la actora, doña Luz Córdoba y extranjero el demandado, don Domingo Morichetti.

Pero, resulta que antes de contestarse la demanda y, de consiguiente, de quedar radicado el juicio, fueron citados de evicción, primeramente don Manuel Ruiz, de nacionalidad española,

y luego don Francisco Salinas, argentino, según así resulta de los testimonios que corren agregados a fs. 23 y 32, respectivamente. Este último es el que presentándose por parte, contestó definitivamente la demanda mediante el escrito de fs. 34.

Si bien la citación de evicción no importa una demanda contra el citado, sino un aviso en forma, a fin de que tome intervención en la causa si así fuere su voluntad, la Suprema Corte de Justicia Nacional tiene declarado que, «compareciendo al juicio la persona citada de evicción antes de contestarse la demanda, el conocimiento de la causa no corresponde a la justicia nacional, si el fuero federal no procede por razón de la materia, ni por razón de la persona citada de evicción». (S. C., tomo 38, pág. 105; tomo 43, pág. 226).

Tal es el caso de autos en que, tanto la actora como el citado de evicción, don Francisco S. Salinas, resultaron ser de nacionalidad argentina y vecinos de la misma provincia.

De consiguiente y siendo un deber de los tribunales nacionales examinar, ante todo, si el asunto que se les presenta es de su competencia y declarar aun de oficio su incompetencia en cualquier estado de la causa en que se conozca (Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional, tomo 16, pág. 64; tomo 22, pág. 161; tomo 48, pág. 151; y otros varios), estimo que en el presente caso no es competente la justicia federal para entender de él y que corresponde se sirva V. E. así declararlo, dando por nulo todo lo actuado ante la misma.

Manuel B. de Anchorena.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1926.

Vistos y Considerando:

Que la parte de Domingo Morichetti, sin contestar la demanda, pidió a fs. 17 se citara de evicción a su vendedor Manuel

Ruiz, a lo que el *a quo* hizo lugar a fs. 19, ordenando se le corriera traslado de la demanda.

Que, a su vez, Manuel Ruiz se hizo parte solicitando también se citara de evicción a su vendedor Francisco S. Salinas a lo que se hizo lugar a fs. 30 vta.

Que aún cuando la citación de evicción no importa por sí misma una demanda contra el citado, la Corte Suprema tiene resuelto que compareciendo al juicio la persona citada de evicción antes de contestarse la demanda, el conocimiento de esta no corresponde a la justicia nacional, si el fuero federal no procede por razón de la persona citada de evicción. (Fallos, tomo 43, pág. 226).

Que en el presente caso el citado de evicción(Francisco S. Salinas, de nacionalidad argentina, según así resulta de la copia de poder testimoniada a fs. 32, contesta la demanda que instaura Luz Córdoba, también de nacionalidad argentina.

Que siendo así, resulta que tanto la actora como el citado de evicción, son de nacionalidad argentina y domiciliados en la misma provincia de Mendoza, por lo que el fuero federal no surge *rationes persona* ni tampoco *ratione materia,* desde que la demanda se funda en disposiciones de derecho común.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal de Cámara, se declara que en el presente caso no es competente la justicia federal para entender de él y, en consecuencia, es nulo todo lo actuado; sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión resuelta.

Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia.— *B. A. Nazar Anchorena. — Marcelino Escalada. — T. Arias. — J. P. Luna. — José Marcó.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1927.

Suprema Corte:

Se ha denegado en esta causa el fuero federal invocado por las partes *rationæ personæ*, lo que hace, a mi juicio, procedente el recurso extraordinario de apelación deducido para ante V. E. y fundado en el art. 14 de la ley Nº 48.

En cuanto al fondo de la cuestión traída a conocimiento de V. E., cabe observar que, interpuesta por la actora doña Luz Córdoba, de nacionalidad argentina, la presente acción reivindicatoria contra don Domingo Morichetti, de nacionalidad extranjero, éste, sin contestar la demanda, citó de evicción a su causante don Manuel Ruiz, el cual, a su vez, sin contestar tampoco la demanda, citó también de evicción a su vendedor don Francisco S. Salinas, siendo éste último el que, haciéndose parte en la causa, contestó la demanda, quedando de esta suerte trabada la litis.

El fuero federal debió, pues, surtir por razón de las personas de la actora doña Luz Córdoba y del citado de evicción don Francisco S. Salinas, que se hizo parte en el juicio y contestó la demanda, conforme lo tiene V. E. declarado en los casos del tomo 38, pág. 105; del tomo 43, pág. 226; y del tomo 122, pág. 175, lo que, sin embargo, no ocurre en el *sub judice*, desde que ambas personas son argentinas, a estar a lo que resulta de la información producida a fs. 8 vta. y de la escritura de poder cuyo testimonio corre agregado a fs. 32.

Tal situación no ha podido variar por el hecho de la intervención directa tomada en este juicio, después de dictada la sentencia de primera instancia, por el demandado en primer término don Domingo Morichetti, toda vez que, de acuerdo con lo

uniformemente resuelto por V. E., a los efectos de la jurisdicción, debe atenderse a la calidad de las partes y estado de las cosas en la fecha de la demanda, sin que el cambio de las personas que intervienen como partes en un pleito, altere la jurisdicción de los tribunales en que éste se haya trabado por demanda y respuesta.

Por lo demás, siendo dos las personas que intervienen como demandadas, y no procediendo por razón de una de ellas el fuero federal, el conocimiento de la causa es extraño a la justicia federal por aplicación del principio que informa la disposición contenida en el art. 10 de la ley Nº 48.

De consiguiente, y considerando, por otra parte, que, como también lo tiene V. E. declarado reiteradamente, aunque las partes lo consientan, la justicia federal es improrrogable a personas y cosas ajenas a ella, siendo deber del juez declarar, aún de oficio, su incompetencia, en cualquier estado de la causa en que se conozca, soy de opinión que la resolución pronunciada a fs. 187 por la Cámara Federal de Apelación de esta Capital, en cuanto declara que la justicia fedearl no es competente para entender en este juicio, es ajustada a derecho y que, en consecuencia, corresponde, y así lo pido, se sirva V. E. confirmarla.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 6 de 1928.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en el juicio seguido por doña Luz Córdoba, contra don Domingo Morichetti, sobre reivindicación.

Y Considerando:

Que en la presente causa se acreditó la procedencia del fuero federal en razón de la distinta nacionalidad de las partes, argentina la actora e italiano el demandado, quien sin hacerse parte en el juicio, citó de evicción a su vendedor, el que a su vez citó al suyo don Francisco Salinas, saliendo éste a la evicción por la contestación de la demanda y defensa de los derechos respectivos.

Que acreditada en autos la nacionalidad argentina de don Francisco Salinas y de doña Luz Córdoba, domiciliados ambos en Mendoza, la litis quedó trabada y se ha substanciado en distintas condiciones a las de su iniciación, en cuanto al fuero por razón de las personas, derivando de tales circunstancias la incompetencia en el caso de la justicia federal, toda vez que el litigio no se ha seguido entre un ciudadano y un extranjero, sino entre dos argentinos vecinos de la misma provincia (Constitución, art. 100; art. 2º, inciso 2, ley Nº 48).

Que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, citada en autos (Fallos, tomo 38, pág. 105; tomo 43, pág. 226; tomo 122, pág. 175), en el juicio de reivindicación deducido por un argentino contra un extranjero, la Justicia Federal cesa de ser competente para conocer en él si es argentino el causante del demandado y se hace parte en la causa en virtud de la citación de evicción, doctrina que deriva de principios generales consagrados al respecto por las leyes y su constante aplicación, tales como los que establecen que el fuero federal es de interpretación restrictiva a personas y cosas determinadas, que es improrrogable, que su improcedencia puede oponerse en cualquier estado de la causa y debe declararse por el Juez aún de oficio, toda vez que la facultad jurisdiccional para el conocimiento de una causa es de orden público y un requisito general y comprensivo de todos los juicios. (Fallos, tomo 122, pág. 138, entre otros).

Por estos fundamentos, los concordantes del fallo recurri-

do y lo dictaminado y pedido por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y respuesto el papel devuélvanse al tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Investigación ordenada por el Señor Juez Federal Dr. Emilio J. Marenco con motivo de una queja interpuesta por el doctor Carlos E. Cisneros contra don Juan Luis Marchetti, oficial 1º de la secretaría del Sr. Bizzozero.

Sumario: Las decisiones pronunciadas por las Cámaras Federales en ejercicio de su jurisdicción de apelación, no pueden ser traídas a la Corte Suprema a título de superintendencia sino por vía de los recursos correspondientes en los casos previstos en los artículos 3º, 4º, 5º y 6º de la ley Nº 4055.

Caso: El Juez Federal de Bahía Blanca, Dr. Emilio J. Marenco no hizo lugar a la queja, que por abandono de la oficina, formuló el Dr. Carlos Cisneros contra el oficial 1º señor Juan Luis Marchetti. De esta resolución pidió el Dr. Cisneros, revocatoria y apelación en subsidio para ante el superior. Desestimado el recurso de reposición, acordó el de apelación y considerando irrespetuosos los términos en que se había expresado el Dr. Cisneros, le impuso una multa de cincuenta pesos. La Cámara Federal revocó el auto del Juez, por considerar comprobados los hechos que motivaron la denuncia; impuso al oficial 1º Juan Luis Marchetti una multa de cincuenta pesos por su conducta en la inciden-

cia reclamada, dejó sin efecto la impuesta al Dr. Cisneros y apercibió al Señor Juez Federal de Bahía Blanca por la forma desconsiderada e intemperante de sus escritos y resoluciones, y por estos mismos fundamentos, no hizo lugar al pedido de revocatoria de esta resolución, que formuló el doctor Marenco.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1927.

Suprema Corte:

La incidencia a que se refieren estas actuaciones tramitadas ante el Juzgado Federal de Bahía Blanca, ha quedado definitivamente terminada con la resolución de la Cámara Federal de La Plata de fs. 40 mantenida por dicho tribunal a fs. 50, en razón de no haberse deducido contra tales resoluciones recurso alguno para ante V. E., el que, por otra parte, habría sido improcedente dado que se trata de medidas de superintendencia irrevisibles por esta Corte Suprema, según doctrina uniforme de V. E. (117: 159).

Tal es mi dictamen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 6 de 1928.

Téngase por resolución del Tribunal el procedente dictamen del Señor Procurador General y devuélvase.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. —

Exhorto del juez de sección de Mendoza al de igual clase de Bahía Blanca, solicitando se requiera de pago al señor Santiago Estallat, en el juicio que por cobro de pesos le sigue el Banco Hipotecario Nacional.

Sumario: No es necesario para darse cumplimiento a un exhorto librado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 del reglamento de los juzgados de sección, que se acompañe el título de la obligación o las constancias del proceso en que se funda el auto o sentencia, por no estar autorizado el juez exhortado para oponerse a su diligenciamiento, por la ley ni por los reglamentos a que se refiere el art. 10 de la ley 4055.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, Mayo 23 de 1927.

Autos y Vistos: Lo resuelto por el señor Juez Federal de Bahía Blanca que exige el envío de recaudos para el diligenciamiento del exhorto librado en estos autos para que sea requerido de pago el deudor, y

Considerando:

Que no hay disposición legal alguna que establezca formas solemnes para los exhortos, que, en definitiva no son sino la delegación de sus propias funciones que hace un Juez en otro para el cumplimiento de alguna medida que le resulta materialmente imposible llevar a la práctica por razón del lugar en que debe realizarse.

Que solamente hay un caso en que la ley prevé determinados recaudos y es el del art. 374 del Cód. de Proced. en lo Cri-

minal para la aprehensión de los delincuentes. Pero ni en la ley federal 50, ni en el Cód. de Proced. de la Capital, de aplicación supletoria, se determina de qué manera y con qué recaudos han de librarse los exhortos, por lo que es común limitar su contenido a dar con la necesaria claridad idiomática y gramatical, la noción de lo que se desea decir y exponer en la misma forma la naturaleza de la medida a cumplirse, el nombre de la persona interesada, su domicilio, etc., a fin de que no pueda haber dudas al respecto.

Que el exhorto devuelto, expresa en forma inconfundible que en el juicio 44.200 seguido por el Banco Hipotecario Nacional contra Santiago Estellat, se ha dispuesto se requiera al deudor por el pago de determinada suma, por la cual se ha librado mandamiento con arreglo a la ley y a la documentación acompañada, etc. No es posible incurrir en error, porque se dá con claridad absoluta el nombre de las partes, la cantidad requerida y el domicilio del deudor, de manera qeu el señor Juez exhortado no puede tener ni siquiera el pretexto de obscuridad o falta de datos para negarse a cumplir el pedido que se le hace.

Por otra parte, es obligación constitucional de los jueces atender las exhortaciones de otros magistrados, porque esa es la única forma en que la justicia puede llenar su cometido y los más obligados a respetarla son los jueces de la Nación, por razón misma del origen de sus funciones.

Y se agrega a ello, que no es misión judicial la de obstaculizar el trámite en los juicios, sino, por el contrario, debe ser preocupación constante de todos los que la realizan, prestar toda su voluntad para ponerla al servicio de los litigantes, porque tal es su misión social.

Es por ello, que resuelvo: reiterar el exhtor de fs. 19, librándolo directamente al señor Juez Federal de Bahía Blanca. Cópiese y hágase saber.

Luis G. Zervino.

AUTO DE JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, Junio 28 de 1927.

Autos y Vistos:

Tan respetable como el derecho de libertad es el de propiedad y tanto afecta al último la traba de un embarco como al primero una extradición. Si, pues, para la concesión de ésta se requiere el envío de copia legalizada de la orden de captura o de la sentencia para que el infrascripto pueda licitamente librar el mandamiento pedido necesita saber si el título de la obligación en virtud del cual se solicita la diligencia es de los que dan lugar a esa medida excepcional, por ser de su incumbencia hacer efectivas todas las garantías constitucionales y legales a los habitantes de su jurisdicción territorial. Sostener lo contrario conduce al absurdo de que, procediendo por incitación pueda hacer lo que por imperio propio y en causa originaria sólo le es dado previo cuidadoso examen del documento (véase art. 253, ley Nº 50).

Por ello, devuélvase el precedente exhorto, sin más trámite, a objeto de que el señor Juez Federal de Mendoza salve su omisión expresando si en el caso se trata de alguno de los instrumentos especificamente determinados por el art. 249 de la ley número 50.

E. J. Marenco.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, Julio 2 de 1927.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que, como ya se dijo en la resolución de fs. 21 vta., no hay disposición legal de ninguna clase que obligue a que los exhor-

tos sean librados guardándose formas solemnes salvo en los casos de detención de personas, art. 374 del Cód. de Proced. en lo Criminal.

Que la opinión personal del señor Juez de sección de Bahía Blanca, expuesta a fs. 24, en base a que es análoga la situación del requerido de pago que la del que ha de ser detenido, puede ser igualmente respetable que los derechos de propiedad y libertad, pero en modo alguno obliga al suscripto, quien no tiene porqué acatarla, porque no es ley, porque no se funda en ella, porque no tiene como base antecedentes jurisprudenciales y porque ni siquiera fluye del examen doctrinario de los textos legales.

El señor Juez exhortado en el afán de sostener su primera exigencia del envío de no sé cuáles recaudos, ni siquiera está de acuerdo con su propio fiscal, que insinúa a fs. 23 vta. «que podría disponerse se devuelva el presente exhorto a fin de que se inserte el auto respectivo que ha de servir de recaudo». Y no lo está, porque lo que él quiere saber, es si el mandamiento de la obligación en virtud del cual se le solicita la diligencia es de los que dan lugar a esa medida excepcional».

Olvida, sin duda el señor Juez, tan celoso siempre de sus prerrogativas, que quien examina el instrumento, es el Juez de la causa y no el delegado, porque esa es su obligación, por imperativo mandato de la misma disposición que él cita, contenida en el art. 253 de la ley 50.

Olvida que en el juicio ejecutivo hay la estación oportuna para que el ejecutado pueda alegar, si se cree con derecho, la inhabilidad del título.

Olvida que en el juicio ejecutivo hay la estación oportuna para que el ejecutado pueda alegar, si se cree con derecho, la inhabilidad del título.

Olvida que el actor, Banco Hipotecario Nacional, tiene una ley orgánica que no puede desconocerse y menos por los encargados de administrar justicia, que dá fuerza ejecutiva a los créditos emergentes de las operaciones que realiza.

Olvida, asimismo, que ya en el exhorto de fs. 19 y después en el de fs. 23, se le dice: «... se requiera al deudor... por la suma de veintiún mil setecientos sesenta y ocho pesos con cincuenta y nueve centavos moneda nacional, que adeuda a la institución actora, «según consta de la documentación que acompaña a la demanda».

Y olvida, por último, que se trata de un juicio ejecutivo y que su trámite no puede ser obstaculizado arbitrariamente, porque si es respetable el derecho del ejecutado, no lo es menos el del ejecutante que persigue a quien le debe y que necesita cumplir rápidamente el requisito del requerimiento, para asegurarse el cobro como la ley lo autoriza, porque es lo que significa, y no otra cosa, el trámite rápido, «ejecutivo», de esa clase de juicios.

Pero, además, el señor Juez exhortado que considera tan enormemente excepcional un vulgar y corriente requerimiento de pago, como para sustituirse al Juez de la causa, cree también que tiene facultades extraordinarias de protección de la vida y haciendas de los domiciliados en su jurisdicción, y, en virtud de ello, abrógase la de revisar por sí mismo, lo que otro Juez, con igual imperio que él y dentro de su jurisdicción propia, ha decretado.

Niego a dicho magistrado la facultad de control que se atribuye y, como es de todo punto necesario que el procedimiento se encarrile y pueda el actor saber a qué atenerse, resuelvo: remitir todos los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia, para que se digne resolver la cuestión. Hágase con nota de estilo. Cópiese y notifíquese.

Luis G. Zervino.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 11 de 1928.

Vistos:

Considerando:

Que el exhorto del señor Juez de sección de Mendoza de fojas 19, reiterado a fojas 23, en cuanto solicita del de igual clase de Bahía Blanca, se sirva disponer se requiera de pago al deudor domiciliado en Mar del Plata, por la suma que expresa y se le intime la constitución de domicilio legal, ha sido librado de conformidad a lo dispuesto en el art. 11 del reglamento de los juzgados de sección.

Que la exigencia del título de la obligación u otros recaudos opuesta al diligenciamiento de ese exhorto por el señor Juez de sección de Bahía Blanca, no está autorizada por la ley ni por los reglamentos a que se refiere el art. 10 de la ley Nº 4055. (Fallos, tomo 113, pág. 170; tomo 117, pág. 252).

Por ello y los fundamentos de los autos de fs. 21 vta. y 27, oído el Señor Procurador General, se declara que el señor Juez de sección de Bahía Blanca debe dar cumplimiento al exhorto de fojas 19 y 23, en la parte indicada. A sus efectos, remítansele estas actuaciones, dándose aviso al señor Juez de sección de Mendoza. Repóngase el papel ante el juzgado del último.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Julio A. Ochoa contra la Compañía Industrial Argentina de Cerámica Huasi Limitada, sobre rescisión de contrato y daños y perjuicios. Contienda de competencia.

Sumario: El emplazado y declarado rebelde, por no haber contestado la demanda, a quien se embargan los bienes y varios meses después se presenta y se hace parte en el juicio, promoviendo, más adelante, incidente sobre nulidad y revocatoria de lo actuado, por razones de orden procesal y sin observación alguna a la potestad jurisdiccional del juez de la causa, prorroga tácitamente la competencia territorial del juez del emplazamiento, ante el que, en consecuencia, queda radicado el juicio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN FISCAL

Buenos Aires, Marzo 7 de 1927.

Señor Juez:

Tratándose de una acción personal dirigida contra una sociedad anónima, que por sus estatutos tiene su domicilio en la Capital Federal y siendo además en ésta el lugar del cumplimiento de las obligaciones del Director Gerente de la misma, considero que V. S. puede librar el oficio inhibitorio solicitado.

R. Grandoli.

AUTO DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Marzo 4 de 1927.

Austos y Vistos:

De conformidad con lo solicitado, lo que dispone el art. 4, apartado cuarto del Cód. de Proced., y la conformidad precedente del Señor Agente Fscal, líbrese el oficio inhibitorio que se solicita, con los recaudos del caso (art. 417 del código citado).— *Agustín N. Matienzo.* — Ante mí: *Hernan Maschwitz.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1927.

Suprema Corte:

Entre el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la primera nominación de la primera circunscripción judicial de la provincia de Santa Fé, doctor Luis Anello y el señor Juez de Comercio de esta Capital, doctor Alfredo Labougle, se ha trabado cuestión de competencia para conocer en el juicio que don Julio A. Ochoa ha deducido, ante el primero de los magistrados mencionados, contra la sociedad anónima Compañía Industrial Argentina de Cerámica Ochoa Huasi Ltda., sobre rescisión de contrato e indemnización de daños y perjuicios.

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 9 de la ley Nº 4055 corresponde a V. E. dirimir dicha contienda, la que aparece debidamente trabada y sustanciada en formal legal.

Deducida por el señor Ochoa la demanda ante el juzgado provincial de Santa Fe, la compañía demandada se presentó ante el señor Juez de Comercio de esta Capital promoviendo inhibitoria, sosteniendo al efecto que, tratándose del ejercicio de ac-

ciones personales, el juicio debía ventilarse ante los jueces del domicilio del demandado, que en el presente caso es en esta Capital Federal, según así resulta de los respectivos estatutos acompañados.

Pero, examinadas las constancias del expediente iniciado ante el juzgado provincial de Santa Fe, se advierte que, antes de promover en forma ante el señor Juez de Comercio de esta Capital la cuestión de competencia por inhibitoria, la compañía demandada se presentó en aquel juicio, por intermedio de apoderado, haciéndose parte (escrito de fs. 43) y demandando la nulidad de los procedimientos (escrito de fs. 46), sin hacer salvedad ninguna respecto a la competencia del juez provincial.

Del antecedente que dejo relacionado se desprende que la compañía demandada ha prorrogado la jurisdicción de los tribunales provinciales, renunciando así al fuero de los jueces de su domicilio, conforme es de doctrina y jurisprudencia constante en casos análogos.

Por tanto, soy de opinión que corresponde dirimir esta contienda en favor de la competencia del señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la provincia de Santa Fé.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 13 de 1927.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria suscitada entre un Juez de Comercio de esta Capital y otro de lo Civil y Comercial de Santa Fe, para conocer en el juicio promovido por don Julio A. Ochoa contra la Compañía Industrial Argentina de Cerámica Ochoa Huasi Limitada», sobre rescisión de contrato y daños y perjuicios.

Y Considerando:

Que la contienda proviene en el caso de que mientras el Juez de la Capital establece que siendo él el Juez del domicilio del demandado, le compete el conocimiento de la causa porque se trata del ejercicio de acciones personales, a su vez el Juez de Santa Fe sostiene que las actuaciones de la parte demandada en el litigio substanciado ante él, implican la prórroga de jurisdicción que determina su competencia.

Que no es dudoso, ni se ha controvertido en el *sub judice*, que se trata, en efecto, de acciones de carácter general y que en esta Capital está establecido el domicilio de la demandada, lo que fundaría legalmente la competencia del Juez de la Capital. Procede, pues, el examen de los fundamentos de la prorrogación invocada por el Juez de Santa Fe, para dirimir la cuestión materia de la presente contienda.

Que los antecedentes de autos acreditan: a) que entablada la demanda ante la justicia provincial en Mayo 26 de 1926, fué notificada el 23 de Junio en esta Capital (fs. 14); b) que declarada rebelde la Compañía en 31 de Agosto de 1926, por no haber contestado la demanda (fs. 16 y 17), fué notificada de esa providencia el 4 de Septiembre, por los edictos que corren agregados a fs. 23; c) que decretado embargo en bienes de la demanda, fué trabado en fecha 1º de Octubre de 1926 (fs. 33 y siguientes); d) que transcurridos varios meses desde la última actuación referida, esto es, en Diciembre 18 y 21 del mismo año, la Compañía demandada se presenta por apoderado y se hace parte en el juicio (fs. 43), promoviendo más adelante, incidente sobre nulidad y revocatoria de lo actuado (fs. 46); e) que en este estado del litigio se promueve, por el presidente del Directorio de la Compañía demandada, en Febrero 8 y se decreta en Marzo 4 de 1927, la contienda por inhibitoria que se ha traido a la decisión de este tribunal (fs. 53 y siguientes).

Que de la relación de antecedentes que precede surge la evi-

dencia de la tácita prórroga de jurisdicción en que el juez exhortado funda su competencia, pues aparte de las actuaciones anteriores a la comparencia de la demandada, y que habrían radicado el juicio, por abandono del mismo, ante la jurisdicción en que se iniciara, el apoderado de la Compañía, señor Antonio Ucha, en ejercicio de su mandato y con facultad de prorrogar jurisdicción (véase el poder de fs. 40), se ha hecho parte en el pleito y opuesto reparos de orden procesal a la substanciación del caso, sin observación alguna a la potestad jurisdiccional del Juez de la causa, lo que importa la prorrogación que éste invoca, quedando por consiguiente radicado el juicio en dicho tribunal. (Fallos: tomo 116, pág. 285; tomo 120, pág. 74; tomo 123, pág. 135, entre otros).

Por las consideraciones expuestas y lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara que el Juez en lo Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, es el competente para conocer en esta causa. Remítansele, en consecuencia, los autos, avisándose por oficio, con transcripción de esta resolución al Juez de Comercio de la Capital. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Doña Zulema Mercedes Pinasco contra Don Agustín Gómez Codazzi, sobre divorcio. Contienda de competencia.

Sumario: 1º El conocimiento de una demanda de divorcio corresponde al juez del domicilio de los cónyuges (Código Civil, art. 261).

2º Las disposiciones del Código Civil según las cuales la mujer tiene el domicilio del marido y éste puede cambiar

su domicilio de un lugar a otro, no pueden interpretarse con un criterio de latitud extrema que permita a éste ejercitar ese derecho a su arbitrio hasta impedir o menoscabar el correlativo de la mujer para deducir contra el marido una acción personal ante el juez del domicilio conyugal al tiempo de la interposición de la demanda.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 8 de 1928.

Suprema Corte:

Entre el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación y el de igual clase de la primera circunscrip-de Santa Fe, se ha trabado cuestión de competencia para conocer en la causa que, sobre divorcio, ha iniciado ante este último magistrado doña Zulema Mercedes Pinasco contra su esposo don Agustín Gómez Codazzi.

La contienda ha sido elevada a esta Corte Suprema para que V. E. la dirima en ejercicio de la facultad conferida por el art. 9º de la ley 4055.

La referida demanda fué iniciada en Santa Fe, el 2 de Diciembre de 1927 y existe en autos prueba concluyente de que, en esa fecha, el esposo tenía allí establecido su domicilio real, habitando con su familia.

Tal se infiere, además, de los propios términos en que éste ha alegado la incompetencia de jurisdicción y de las circunstancias en que, sostiene, ha constituido su nuevo domicilio en la Capital de la Nación.

No basta a este último fin la afirmación del interesado pa-

ra determinar ese cambio por su sola voluntad. Es menester que el traslado haya sido acompañado de hechos reales que, jurídicamente, acrediten la existencia de un domicilio real.

Nada de esto ha sucedido en el presente caso.

El esposo demandado no ha podido crearse un domicilio distinto del de su hogar conyugal, a los fines de contestar la acción de divorcio entablada ante los jueces de dicho domicilio conyugal. (Art. 104, ley de matrimonio civil).

La disposición contenida en el inciso 9º del art. 90 del Código Civil no puede regir en este caso en que se trata de demanda entablada por los mismos esposos entre sí; aquella contempla las relaciones de éstos con terceros.

Resultando, pues, de autos, que el juicio de divorcio fué iniciado ante el juez del domicilio donde residía el esposo y donde tiene el asiento real de sus negocios, todo lo que no ha sido contradicho y justificado por éste ante el juez de la Capital de la Nación, corresponde, en mi opinión, declarar al de primera instancia de Santa Fe competente para el conocimiento de la causa. S. C. 118, 185; 120, 439; 142, 400).

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 13 de 1928.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez de Primera Instancia en lo Civil de esta Capital y otro de igual clase de la ciudad de Santa Fe, para conocer en el juicio de divorcio promovido por doña Zulema Mercedes Pinasco de Gómez Codazzi contra su esposo don Agustín Gómez Codazzi.

Y Considerando:

Que de acuerdo con expresa disposición legal, el conocimiento de una demanda de divorcio compete al juez del domicilio de los cónyuges (art. 261, Código Civil). Se trata, pues, en la presente contienda, de determinar si el domicilio conyugal está radicado en esta Capital o en la de Santa Fe, a los efectos legales de la acción instaurada.

Que la prueba de autos es concluyente en lo relativo al hecho de que la radicación domiciliaria real de los cónyuges, a la fecha de la demanda, es en la ciudad de Santa Fe, lugar del asiento principal de la residencia y de los negocios del marido (Código Civil, art. 89), antecedente que invocado por la parte actora, no aparece controvertido en el litigio, y está corroborado por las constançias probatorias de que hace mérito el auto del juez exhortado (fs. 43, expediente de la Capital).

Que si bien es exacto que la mujer tiene el domicilio del marido y que éste puede cambiar su domicilio de un lugar a otro (Código Civil, arts. 90, inc. 9º y art. 97), no es menos cierto que las disposiciones citadas no pueden interpretarse con un criterio de latitud extrema que permita al titular del derecho ejercitarlo a su arbitrio hasta impedir o menoscabar el ejercicio de derechos correlativos, como es el de la mujer en casos como el de autos, para deducir contra el marido una acción personal ante el juez del domicilio conyugal al tiempo de la interposición de la demanda. En el *sub judice*, si prosperara la tesis de la inhibitoria, bastaría al marido para anular el derecho de la actora, cambiar de residencia cada vez que fuese demandado por acción de divorcio, lo que es inadmisible por consideraciones de elemental sentido jurídico.

En su mérito, demostrado como está en autos que el domicilio conyugal estaba constituido en Santa Fe al deducirse la acción de divorcio de que se trata y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General y la jurisprudencia que invoca:

Fallos, tomo 118, pág. 185; tomo 120, pág. 439; tomo 142, pág. 400, se declara que el Juez competente para conocer en esta causa es el de primera instancia en lo Civil y Comercial de Santa Fe, a quien en consecuencia se remitirán los autos, avisándose al Juez de la Capital en la forma de estilo. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Compañía de aceites de las Indias Occidentales West India Oil Cº contra el Fisco Nacional, por devolución de impuestos aduaneros.

Sumario: El petróleo es un producto del país, y la nafta, el kerosene y el aguarrás son productos derivados de aquél, encontrándose como tales, sujetos al derecho de exportación al mismo título que los frutos y productos de los otros dos reinos de la naturaleza; en consecuencia, el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 27 de Julio de 1926 y la decisión de la Administración Aduanera que refieren el alcance del artículo 4º de la ley 11.274 a los frutos y productos de origen animal, vegetal y mineral, se ajustan a la ley.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 3 de 1927.

Vistos y Considerando:

1º Que, como lo ha declarado este Tribunal en casos de Viñals Martín, Abril 7 de 1919; Faradje Salvador, Noviembre 12 de 1919; y Riobóo y Cía., Abril 6 de 1920, la ley Nº 10.349 únicamente grava con el 12 o|o y 15 o|o el mayor valor sobre los precios básicos y los fijados por la comisión respectiva, los productos de la agricultura y ganadería que taxativamente enumera el art. 1º.

2º Que si bien es cierto que la comisión de presupuesto de la H. Cámara de Diputados proyectó el art. 2º con el agregado que autorizaba a la comisión que se creaba, para que determinase los precios básicos y de aforo para los demás productos que se exporten y que no se encuentren comprendidos en el art. 1º, tal disposición no ha sido incluída en la promulgación y publicación del P. E. (ver Boletín Oficial del 22 de Enero de 1918, pág. 373). Y tratándose de la interpretación de la ley mencionada, es oportuno recordar sus antecedentes legislativos.

En el proyecto del P. E. remitido a la H. Cámara de Diputados, no figuraba la comisión que debía fijar los precios básicos y de aforo de los productos gravados con derechos de exportación, quedando a cargo del P. E. dicha función, según el art. 2º (ver Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados, años 1917, tomo 7º, página 599).

La comisión de prespuesto de la H. Cámara de Diputados, en sustitución al art. 2º del proyecto del P. E., aconsejó la sanción del siguiente art. 2º: «Los avalúos de los productos que se dejan enumerados se fijarán mensualmente, a moneda metálica, por una comisión presidida por el Ministro de Hacienda, otro

del Ministerio de Agricultura, un representación de la Sociedad Rural y otro de la Sociedad Industrial Argentina, y fijará al mismo tiempo en forma específica el impuesto que corresponda pagar a cada fruto o producto, calculado de acuerdo con las normas establecidas en el art. 1º y, comunicados a las Aduanas, servirán de base para su cobro. Esta comisión tendrá también a su cargo la determinación de los precios básicos y de aforo para los demás frutos o productos que se exporten, los que desde ese momento pagarán el impuesto en la forma que establece el artículo 1º».

La H. Cámara de Diputados, a solicitud del diputado Echagüe, sancionó el art. 2º del proyecto de la comisión de presupuesto, modificándolo sólo en lo que se refiere a los miembros de la comisión que creaba, a la cual se le agregó un representante de la Bolsa de Comercio (ver Diario de Sesiones citado, pág. 847).

En la comunicación del Presidente de la H. Cámara de Diputados, pasada al de la de Senadores con fecha 10 de Enero de 1918, se adjuntaba el proyecto de ley sobre impuesto a la exportación y en éste se omitía transcribir la última parte del art. 2º sancionado (ver Diario de Sesiones del Senado, año 1917, tomo 3, pág. 1230). Sin embargo, la comisión de presupuesto del Senado, al acompañar a su dictamen el proyecto sancionado por la H. Cámara de Diputados, lo hace íntegro, sin la omisión en que se incurrió en la comunicación de la H. Cámara de Diputados (ver Diario de Sesiones citado, pág. 1231).

El H. Senado, a su vez, acepta las modificaciones que sobre el art. 2º aconseja su comisión de presupuesto, en cuanto sustituye las palabras «calculado de acuerdo con las normas establecidas en el art. 1º y, comunicados a las Aduanas servirán de base para su cobro», por las siguientes: «Para determinar los aforos al objeto del cobro del impuesto, se tendrá en cuenta el valor de los frutos o productos en plaza, cargándoles, según el caso, los gastos de producción o elaboración, los que, comunicados a las Aduanas servirán de base para su cobro», sin hacer mención respecto a la última parte de dicho artículo que, como

queda expuesto, aparece sancionado al tratarse en particular en la Cámara de Diputados (ver Diario de Sesiones del Senado, año 1917, páginas 1230 y 1240 y de la Cámara de Diputados, año 1917, tomo 8º, pág. 132).

Finalmente, la H. Cámara de Diputados aceptó las modificaciones hechas por el Senado al art. 2º y en tal ocasión tampoco se hace referencia al párrafo ya citado omitido en la publicación de la ley.

Terminado el trámite reglamentario, la ley Nº 10.349 se publicó en los diarios de Sesiones de ambas Cámaras sin la última parte del art. 2º y el P. E. así la promulgó y ordenó la publicación (Diario de Sesiones del Senado, tomo 3º, pá. 1874; y Diputados, tomo 8º, pág. 762; Boletín Oficial Nº 7.195).

3º Que de los antecedentes expuestos resulta que, según la discusión de la ley el agregado referente a los demás productos no enumerados en el art. 1º, fué sancionado en ambas cámaras y, según las publicaciones ordenadas por dichos cuerpos y el P. E., tal disposición no figura en el texto de la ley.

4º Que, aclarados los antecedentes legislativos de la ley Nº 10.349, cuyos preceptos reproduce la ley 11.274, y discutiéndose en la *litis* el alcance de sus arts. 1º, 2º y 4º, corresponde interpretar sus disposiciones, teniendo en cuenta dichos antecedentes y, en especial, la supresión u omisión del articulado ya referido.

5º Que el art. 1º establece «que los artículos que a continuación se enumeran abonarán un derecho de exportación... El impuesto sobre el mayor valor, cobrándose el 12 o|o para los frutos y productos de la agricultura y el 15 o|o para todos los demás productos y frutos sobre la diferencia entre el aforo y los precios básicos que se establece en la siguiente escala...»; y el art. 2º expresa que «los avalúos de los productos que se dejan enumerados, se fijarán mensualmente por una comisión...», vale decir, que dicha comisión únicamente podrá fijar los avalúos

de los productos enumerados y, por consiguiente, al gravar el art. 4º con el 2 o|o los frutos o productos del país cuyo avalúo no haya sido especialmente fijado por la comisión, solo comprende a los frutos o productos del art. 1º que la comisión no les fije el avalúo y no a todos los demás frutos o productos del país, como lo sostiene la representación del Fisco.

6º Que ese hubiera sido el alcance del artículo en cuestión, si formara parte del texto de la ley el agregado que autorizaba a la comisión a fijar los precios básicos y aforo para los demás productos que se exporten.

7º Que la exposición del señor diputado Echagüe, en su carácter de miembro informante de la comisión que estudió la ley Nº 10.349 y que el Señor Procurador Fiscal de Cámara invoca en su expresión de agravios, como asimismo las demás manifestaciones hechas durante la discusión de la ley, lo fueron en base a que el art. 1º de la ley era tal cual se había proyectado y, en consecuencia, carecen de toda eficacia dichas explicaciones, a objeto de interpretar el alcance de su proyecto.

Por estas consideraciones y sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fs. 85, que declara que el Fisco Nacional debe devolver a la Compañía de Aceites de las Indias Occidentales — West India Oil Company — la cantidad de cincuenta y nueve mil setecientos treinta y seis pesos con ocho centavos moneda nacional, pagados bajo protesta, en concepto de derechos de exportación, indebidamente cobrados, con intereses a estilo Banco de la Nación, a contar desde la notificación de la demanda. Las costas por su orden. Devuélvanse y repóngase las fojas en 1ª instancia.—*J. P. Luna.—Marcelino Escalada.—T. Arias.—R. A. Nazar Anchorena.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 13 de 1928.

Y Vistos: esta causa seguida por la Compañía de Aceites de las Indias Occidentales West India Oil Company contra el Fisco Nacional sobre devolución de impuestos aduaneros pagados bajo protesta, venido en apelación de la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital.

Y Considerando:

Que la actora solicita la devolución de la suma de cincuenta y nueve mil setecientos treinta y seis pesos con ocho centavos pagada a la Aduana bajo protesta en concepto de derechos de exportación de nafta, gas oil y aguarrás. Se funda en que «esas substancias no pueden ser clificadas de frutos del país, es decir, de productos de la ganadería o de la agricultura, por más que el Poder Ejecutivo piense y haya dispuesto lo contrario, tampoco pueden considerarse incluídos ni en la ley Nº 10.349 ni en la 11.274 actualmente en vigor».

Que la repetición se deduce, pues, a base de la interpretación que corresponde atribuir al art. 4º de las leyes 10.349 y 11.274 aplicadas por la aduana en el caso y cuya redacción es como sigue: «los frutos o productos del país, cuyo avalúo no haya sido especialmente fijado por la comisión que se crea en el art. 2, abonarán a su salida el 2 % sobre los valores que les asignen los interesados en el respectivo permiso de exportación. Los artículos que no puedan exportarse sin permiso previo del Poder Ejecutivo, abonarán a su salida para el exterior un derecho de 15 % ad valorem. El art. 4º de la ley 11.274, que con algunas modificaciones reproduce la 10.349, es, en su letra, igual al transcripto, salvo en su primer párrafo que dice: «Los frutos

o productos del país, *con excepción de las lanas lavadas o carbonizadas...*»

Que de acuerdo con sus antecedentes legislativos, el recordado art. 4º, a estar a las palabras pronunciadas a su respecto, por el diputado Echagüe, miembro informante de la comisión que despachó la ley Nº 10.349 en la Cámara de Diputados, contenía una regla general para todos los artículos de exportación que salieran por al Aduana, ya que no siendo posible incorporarlos al sistema del art. 1º por su escasa importancia numérica, pues sólo representaban el quince por ciento del total de la exportación, y en el deseo, sin embargo, de que contribuyeran en alguna forma al impuesto que se creaba, tomóse la misma idea del Poder Ejecutivo estableciendo que pagarían un dos por ciento ad valorem. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, años 1917-1918, tomo VIII, pág. 847.

Ques no es pues, exacto, que al referirse el art. 4º a los frustos y productos del país aluda exclusivamente, a aquellos derivados de la ganadería y de la agricultura, no sólo por lo que resulta del antecedente legislativo invocado, sino también por el significado que tanto gramaticalmente como dentro de la ciencia económica corresponde a ambos términos. Tomando en cuenta uno y otro, es evidente que tales términos se refieren a lo que es el resultado de la producción de la República, en cuanto a los reinos vegetal, animal y mineral en función de la naturaleza, de trabajo y del capital. Productos son todos los frutos ordinarios o extraordinarios que una zona produce. Comprende tanto los que ésta da natural o expontáneamente, como los que son el resultado de la industria del hombre. Y el concepto es verdadero ya se aplique a lo que produce el suelo del territorio de la Nación, a una cosa determinada—un campo o una mina, o a una materia prima cualquiera a la cual mediante la incorporación de trabajo y capital se le haga producir otros productos, etc. La propia ley 10.349 suministra la prueba de la exactitud de esta última afirmación, pues comprende entre los frutos y productos del país la manteca, la carne conservada, la harina de trigo que

son productos industriales extraidos de materias primas que constituyen a su turno productos del país y que se encuentran en la misma situación de la nafta, el kerosene y el aguarrás respecto del petróleo.

Que, no existiendo en la letra de las leyes examinadas precepto alguno que permite suponer que las palabras «productos y frutos del país» aludan exclusivamente, a los derivados de la ganadería y de la agricultura, siendo por el contrario la interpretación amplia del concepto, esto es, la que gramatical y económicamente debe atribuírseles la que fluye de los antecedentes parlamentarios, es evidente que el decreto del Poder Ejecutivo y la decisión de la Administración Aduanera que refieren el alcance del art. 4º de la ley 11.274 a los frutos y productos origen de animal, vegetal y mineral, es ajustada a la ley y así corresponde declararlo.

Siendo el petróleo un producto del país y la nafta, kerosene y aguarrás frutos derivados de aquél, se encuentran como tales sujetos al derecho de exportación al mismo título que los frutos y productos de los otros dos reinos de la naturaleza.

Que ello no obstante el tribunal *a quo* ha llegado a la conclusión de que el Fisco debe restituir los impuestos fundado en «que ese artículo 4º sólo comprende a los frutos o productos del art. 1º que la comisión no le fija el avalúo y no a los demás frutos o productos del país». Y este punto de vista exige un examen de la argumentación presentada para obtener esa conclusión.

Que el art. 2º del proyecto de ley sobre derechos a la exportación sometido a la consideración de la Cámara de Diputados por la comisión de presupuesto, contenía el siguiente párrafo final: «Esta comisión (la instituida por la primera parte del artículo para fijar en forma específica el impuesto que corresponde pagar a cada uno de los frutos o productos enumerados en el art. 1º, tendrá también a su cargo la determinación de los precios básicos y de aforo para los demás frutos o productos

que se exporten los que desde ese momento pagarán el impuesto en la forma que establece el art. 1º». Este párrafo fué mencionado por la Cámara de Diputados sin observación, como parte integrante del susodicho artículo segundo que fué aprobado sin otra observación que la relativa a la incorporación a la comisión de un representante de la Bolsa de Comercio. Véase Diario de Sesiones págs. 598, 846 y 847, tomo VII, años 1917 a 1918.

Que entretanto, producida la sanción en Diputados de la ley (pág. 853), ésta fué comunicada al H. Senado sin el recordado párrafo. (Véase Diario de Sesiones del Senado, año 1917, tomo 3, págs. 1226 y 1227) y no obstante aparecer él en el despacho la comisión de presupuesto de aquel cuerpo (págs. 1230), y haber sido comunicada en esa forma la sanción a la cámara de origen, es lo cierto, que la ley fué promulgada sin el párrafo señalado del artículo segundo. Boletín Oficial Nº 7195.

Que la frase del art. 4º de las leyes 10.349 y 11.274 que dice: «cuyo avalúo no haya sido especialmente fijado por la comisión que se crea en el art. 2º», mantenía una estrecha y lógica vinculación con el párrafo suprimido. Y la cuestión radica en saber si esta última ha hecho perder su fuerza legal y alcance originario al art. 4º o si no obstante aquella desaparición, el Poder Ejecutivo o la Aduana tienen facultad para gravar con un 2 % ad valorem los frutos y productos del país que no sean de los enumerados en el artículo primero.

Que un análisis atento de las leyes 10.349 y 11.274 en su letra y en su espíritu conducen sin esfuerzo a la última solución. En efecto del art. 4º, resulta: a) que los frutos y productos del país destinados a la exportación, que no sean los enumerados en el art. 1º, pagaran a su salida un 2 %, sobre el valor declarado por el exportador; b) que esos mismos frutos o productos, cuyo avalúo haya sido especialmente fijado por la comisión que se crea en el art. 2º, pagarán el impuesto de un tanto por ciento sobre el mayor valor, esto es, quedan incorporados

al régimen del artículo primero, a cuyo fin la ley mediante el parágrafo suprimido investía a la comisión con la facultad de establecer, no solamente el aforo, sino también el precio básico que el Congreso se había anticipado a fijar acerca de los productos enumerados en el art. 1º.

Que, si bien por la supresión del párrafo incluido en el art. 2º han quedado limitadas las funciones de la comisión solo a la fijación del mayor valor y a la determinación del impuesto específico respecto de los artículos enumerados en el artículo primero, puesto que como efecto de aquélla ha desparecido su facultad para señalar precios básicos de los frutos y productos del art. 4º, este queda, sin embargo, subsistente en la parte relativa al impuesto de 2 % ad valorem que debían tributar en el acto de la exportación los frutos y productos del país comprendidos por aquél, mientras la comisión no los incorpora al régimen del articplo primero.

Que esta interpretación se halla corroborada por los antecedentes parlamentarios de la ley. El diputado Echagüe al informar sobre el alcance del art. 4º de la ley 10.349 (Diario de Sesiones, pág. 843, tomo VII), lo hizo en estos términos: «los artículos de exportación, señor presidente, catalogados en nuestro arancel, son muy pocos, porque el arancel es muy antiguo; en cambio los artículos de exportación que salen por nuestra aduana y de los que lleva nota la oficina correspondiente y la dirección nacional de estadística son cerca de 250. No siendo posible a la comisión incorporar dentro de la lista del art. 1º, todo este enorme número de artículos, la mayor parte de los cuales tiene una importancia relativamente escasa, porque según lo signifiqué a la Cámara en mi informe, los artículos enumerados representan escasamente un quince por ciento del total de la exportación y no teniendo, por otra parte, la comisión en el momento que hacia este proyecto los elementos de juicio indispensables para establecer sus precios básicos y de aforo, tuvo que dar una regla general para que todos ellos que tienen su gran valorización en el momento actual, contribuyeran en alguna forma

a este impuesto y, entonces tomando la misma idea del Poder Ejecutivo, estableció que pagaría un 2 % ad valorem». Y vuelto el proyecto en revisión del Senado el mismo diputado Echagüe al calcular el producido probable del impuesto, decía: «Agregado a los veintisiete millones de pesos oro, el tanto por ciento más que han de producir los artículos no detallados en la planilla, se puede establecer, desde luego, fácilmente, un producido de treinta millones de pesos oro. Diario de Sesiones, pág. 134, tomo 8, año 1917 - 1918.

Que si esta interpretación no fuera la exacta, el texto del art. 4º sería letra muerta dentro de la ley de exportación, lo cual es tanto menos admisible si se considera que él ha sido ratificado por el Congreso al sancionar la ley 11.274, con una modificación en su texto relativa a la exención del impuesto a las lanas lavadas o carbonizadas que por cierto corrobora el alcance atribuido al recordado artículo cuarto, pues no se explicaría la excepción si el impuesto del 2 % ad valorem no existiera respecto de los demás frutos y productos.

Que, por último, el alcance atribuido por el tribunal a quo al artículo cuarto aplicándolo, exclusivamente, al caso de que la comisión señalada en el art. 2º, omita fijar el avalúo de los frutos y productos enumerados en el art. 1º, no es conciliable con el mecanismo de la ley y la desvirtuaría por completo. En efecto, el art. 1º de las leyes 10.349 y 11.274 señala un precio básico para cada uno de los productos que enumera y grava con la tasa del doce y quince por ciento al mayor valor sobre aquel precio, de acuerdo con la avaluación practicada por la comisión. Si no existe diferencia de valor con el precio básico, no hay impuesto y el producto se exporta libre de derechos. Si, pues, en un caso dado la comisión omitiera la avaluación, la única consecuencia que puede extraerse de acuerdo con la letra del art. 1º es que el producto omitido quede liberado del pago de todo derecho de exportación desde que no hay aumento sobre el precio básico. Y, sin embargo, la interpretación atribuida por el tribunal *a quo* al art. 4º contiene la consecuencia de que tal ar-

tículo así liberado por el art. 1º debe pagar un dos por ciento ad valorem sobre el valor declarado por el exportador.

Que en suma la única hipótesis para la cual se mantiene la disposición del art. 4º, en la interpretación examinada, no puede admitirse como exacta: a) porque los productos enumerados en el art. 1º solo están sujetos a un impuesto sobre el mayor valor y si éste no existe su exportación es libre; b) porque el mandato conferido a la comisión por el art. 2º de avaluar los productos es obligatorio y no facultativo, en cuanto a los comprendidos en el art. 1º y si ella los omitiera no habría en realidad impuesto. Entretanto la interpretación en examen haría pesar sobre el producto omitido, el impuesto de 2 % ad valorem del artículo cuarto, trocando con ello el régimen de una ley dictada para gravar exclusivamente el mayor valor de ciertos artículos en otro sobre el valor total de los mismos, lo que no es legalmente admisible.

Que en tales condiciones, si por una parte el impuesto de 2 % establecido por el art. 4º se refiere a los frutos y productos del país sean de origen animal, vegetal o mineral y si por otra, ese art. 4º comprende a los demás frutos y productos de ese género no enumerados en el art. 1º, es evidente que los impuestos exigidos a la actora en concepto de derechos de exportación de nafta, kerosene y aguarrás, han sido legítimamente cobrados.

En mérito de estas consideraciones se revoca la sentencia apelada y se rechaza, por consiguiente, la demanda. Las costas por su orden, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Sociedad anónima La Americana contra Javier Mendilaharzu, sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario: El vecino de una provincia que demanda al vecino de otra ante los tribunales locales de ésta, prorroga la jurisdicción de los mismos; no pudiendo, en consecuencia, el demandado invocar el fuero federal por razón de las personas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1926.

Suprema Corte:

La sociedad anónima «La Americana» demanda a don Javier Mendilaharzu por cobro ejecutivo de pesos ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial, 4ª nominación, de la Provincia de Tucumán.

Fundado el demandado en la circunstancia de estar domiciliado en Tucumán y ser la actora vecina de la Capital Federal, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción de los tribunales locales amparándose al fuero federal.

Tal excepción ha sido desestimada por el juez de la causa y por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

Considero ajustada a derecho tales resoluciones.

En efecto, como es doctrina de V. E. uniformemente mantenida, el fuero federal es un privilegio creado a favor del vecino de distinta provincia que aquélla en la cual se radica la causa.

Pero, si dicho vecino, actor en este caso, renuncia a ese privilegio y acude a los jueces locales de la provincia a entablar

su acción, prorroga voluntariamente la jurisdicción de éstos y la demanda aparece así deducia ante los propios jueces naturales del mismo demandado, lo que en manera alguna puede importar lesión de derechos o privilegios para éste.

El fuero federal no es invocable, pues por razones de distinta vecindad, en esta causa.

Soy por ello de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 18 de 1928.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del dictamen del Señor Procurador General y lo resuelto por esta Corte en casos análogos (Fallos: tomo 121, pág. 447; tomo 95, pág. 355, entre otros), se confirma la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia previa reposición del papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle.

Don Eugenio Díaz Vélez contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de impuesto.

Sumario: 1º Las provincias, en ejercicio del poder no delegado a la Nación, tienen la facultad de crear recursos para el sos-

tenimiento de su vida autónoma y fomento de sus servicios públicos y de su riqueza, bajo el criterio libre de sus legislaturas para dictar las leyes necesarias, sin otra exigencia que la de conformar éstas a las garantías generales de la Constitución Nacional, único punto que puede ocupar la atención de la Corte Suprema, careciendo ésta como carece, de atribuciones para examinar los impuestos locales en orden a otras circunstancias referentes a sus formas u oportunidad de su percepción.

2º El alto propósito que domina en los principios de igualdad consagrados por el artículo 16 de la Constitución, es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, no siendo, en consecuencia, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, sino su igualdad relativa propiciada por una legislación tendiente a la protección, en lo posible, de las desigualdades naturales.

3º El principio de igualdad, escrito en el art. 16 de la Constitución, no se propone sancionar, en materia de impuestos, un sistema determinado ni una regla férrea por la cual todos los habitantes o propietarios del Estado deban contribuir con una cuota igual al sostenimiento del gobierno, sino, solamente, establecer que en condiciones análogas, se impongan gravámenes idénticos a los contribuyentes.

4º La proporcionalidad que consagra el art. 4º de la Constitución se refiere a la población y no a la riqueza o al capital, precepto que no debe considerarse aisladamente sino en combinación con las reglas expresadas en los artículos 16 y 67, inciso 2º de la misma.

5º El impuesto a la avaluación, vigente en la provincia de Buenos Aires durante el año 1925, no contradice las reglas de igualdad, proporcionalidad y equidad que para las

contribuciones exige la Constitución de la Nación, ni viola la uniformidad que requiere la Constitución de la expresada provincia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 8 de 1926.

Suprema Corte:

Se impugna en la presente causa seguida ante V. E. por don Eugenio Díaz Vélez contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de impuestos de Sontribución Territorial, la constitucionalidad de dichos impuestos.

La ley local que creó el referido gravamen de Contribución directa estableció una escala progresiva del 5 al 8 por mil según aumentara el valor de la propiedad raiz sobre que recaia dicho gravamen.

La parte actora sostiene que el sistema tributario implantado es contrario a la garantía que consagra el art. 16 de la Constitución Ncional, el que establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Agrega que la progresión impositiva establecida que impugna, quebranta por su naturaleza misma todo concepto de igualdad, ya que los propietarios más pudientes abonan, proporcionalmente, mayores contribuciones que las que pagan los menos afincados, todo lo que importa establecer un sistema de política impositiva inconveniente.

Tal es, en síntesis, lo que sostiene el actor.

En cvuestiones de la naturaleza de la presente a la Corte Suprema no le es dado emitir pronunciamiento acerca de la conveniencia o inconveniencia de un impuesto creado por una pro-

vincia en uso de facultades que le son propias (art. 104 de la Constitución Nacional y sus correlativos).

V. E. al respecto ha dicho en la causa que se registra en el tomo 105, pág. 273.

«Que la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción, son del resorte exclusivo de las provincias, cuyas facultades sobre este particular, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen la propia amplitud que su poder legislativo, ya se trate de personas, propiedades, posesiones, franquicias, profesiones o derechos; siendo indudable en la doctrina, que ellas pueden exceptuar de gravamen a determinada clase d ebienes, o hacer que éste recaiga de diversa manera sobr los distintos ramos del comercio, ocupaciones y profesiones; determinar el monto de dicho gravamen por el valor de la propiedad, su uso o poder de producción, y adoptar el valor nominal o reál de los papeles comerciales para los mismos fines, así como otros sistemas tributarios razonables y conforme a los usos generales; sin que los tribunales de la Nación puedan declararlos ineficaces a título de ser opresivos, injustos o inconvenientes, si no son contrarios a la Constitución General».

En cuanto a la impugnación de inconstitucionalidad que se hace al gravamen de referencia como violatorio del principio de igualdad antes indicado, cabe recordar, reproduciendo la doctrina uniforme de V. E. que la igaldad que se refiere el art. 16 de la Constitución no es violada cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes idénticos a todos los contribuyentes, lo que sucede en este caso.

En efecto, el gravamen de referencia aparece establecido indudablemente con carácter de uniformidad y aplicado, sin excepciones, a todos los casos idénticos.

Lo expuesto me induce a afirmar que el impuesto cuya devolución se reclama no es contrario a las garantías que se supone desconocidas.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Junio 20 de 1928.

Y Vistos:

Resultando:

Que a fs. 19 se presenta el procurador Rafael Argerich, con poder bastante de don Eugenio Díaz Vélez, y entabla demanda contra la Provincia de Buenos Aires por devolución de las sumas pagadas como impuesto sobre la valuación de la propiedad durante el año 1925, según consta en las boletas respectivas acompañadas de fs. 3 á fs. 18 .Funda su demanda en la inconstitucionalidad de aquel impuesto progresivo sobre la propiedad raiz, considerado bajo el doble punto de vista de los estatutos orgánicos de la Nación y de la Provincia, pues éstos deben concordar las disposiciones de sus leyes tributarias, con la carta general, so pena de la nulidad absoluta de las mismas.

Transcribe el art. 1º de la ley que establece distintas tasas según el valor de la propiedad gravada, que comienza con el cinco por mil para toda propiedad urbana y se eleva desde el seis por mil hasta el ocho, de acuerdo con la valuación de la propiedad rural en la siguiente forma: el 6 por mil para las propiedades cuyo valor no exceda de cien mil pesos, el seis y un cuarto desde cien mil a doscientos mil, el seis y medio de doscientos mil a trescientos mil, el seis y tres cuarto de trescientos mil a quinientos mil y en la misma progresión hasta llegar al ocho por mil para toda propiedad rural cuya valuación exceda de dos millones. La inconstitucionalidad alegada, resulta según el actor, en primer término de la violación del principio del art. 16 de la Constitución Nacional que consagra la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas, principio afianzado en el art. 67, inciso 2º en cuanto atribuye al Congreso la facultad de establecer

contribuciones directas por tiempo determinado, y «proporcionalmente iguales, en todo el territorio de la Nación, debiendo ser estas equittaivas (art. 4º). «Todos los habitantes, dice, son iguales ante la ley. No es posible menos, sino en forma proporcional. Entretanto, la progresión, que impugnamos, por su naturaleza misma, quebranta todo concepto de igualdad. En vez de pagar cada cual como uno, congruentemente con sus recursos, se tiende a que determinado grupo social afronte el impuesto como uno, y otro grupo seleccionado como muchos, aumentándose la gabela del último en medida siempre creciente de su capacidad económica: lo que lleva el sello del socialismo puro, del socialismo revolucionario, del alzamiento abierto contra la constitución clásica, romanamente individualista en materia de propiedad».

Cita en su apoyo el demandante la opinión del Dr. Alberto Rodríguez Ortega, en su obra impuesto a la renta. Buenos Aires 1924, quien afirma que «el artículo 16 de la Constitución, al preceptuar que todos los habitoantes son iguales ante la ley y que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, registra un concepto de igualdad jurídica absoluta y no de igualda drelativa: un concepto de verdadera igauldad jurídica y no de igualdad convencional. Esta condición de igualdad solo se realiza con el impuesto proporcional, que mantiene siempre el mismo porcentaje en tanto que en la progresión no existe relación de igualdad, por cuanto variando la cuota exigible progresivamente y según la valuación de la cosa se llega, por fuerza a la desigualdad, inspirada en criterios circunstaciales sin base científica, ni limitación de facultades, lo que significa lo omnipotencia parlamentaria.

espués de consideraciones tendientes a la demostración de la tésis desarrollada, termina el actor solicitando se admita la demanda cuyo monto consta en los boletos acompañados y que su mandante abonó bajo protesta como consta a fs. 2.

Que acreditada la jurisdicción de esta Corte, se corrió, a fs. 31, el traslado de ley a la demandada y este fué evacuado a

fs. 40 por el representante letrado de la provincia de Buenos Aires, Dr. Emilio Zorraquin, quien entrando al fondo de la cuestión, sostiene que el concepto de igualdad en los impuestos que proclama la Constitución Nacional fué ya definido por esta Corte en diversos fallos y cita en prueba de ella la siguiente jurisprudencia: «el art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, debe ser complementado con los artículos 4 y 67, inciso 2 y 16 (tomo 102, pág. 379). «la garantía que consagra el art. 16 no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de ellos».

Esta jurisprudencia es el principal fundamento de la defensa, la cual agrega: «que la progresión en materia impositiva no excluye a la igualdad ni a la proporcionalidad ni a la uniformidad», afirmando que la proporcionalidad a que se refiere la Constitución Nacional es relativa a la población, concepto distinto del que ocupa a los tratadistas de finanzas cuando oponen aquel principio al de la progresión. «Si el estado tiene facultad para dividir o separar en grupos o categorías lo que ha de constiuir la materia impositiva, tal división no afecta a la proporcionalidad ni a la igualdad, puesto que a dichos grupos o categorías les es aplicado un porcentaje fijo y predeterminado. Para que la proporcionalidad estuviera conculcada, sería menester probar que esos grupos o categorías han sido seleccionados caprichosa o arbitrariamente, y basta echar una mirada sobre la escala y las diferencias porcentuales que determina la ley en cuestión, para evidenciar la falacia de semejante conjetura. La provincia no socializa, dice su defensor, sostiene el clásico derecho de propiedad moldeado en la Constitución Nacional y en el Código Civil, pero tampoco abandona su derecho de «imponer contribuciones, dentro de su jurisdicción territorial con el objeto de allegar rentas para usos públicos o cumplir algún fin gubernativo o proveer a los gastos ne-

cesarios en el ejercicio del gobierno, empero, aunque todos los ciudadanos, sin excepción, deben allegar su parte a la masa de los bienes comunes, los aportes respectivos no pueden ser los mismos ni medidos igualmente. (Encíclica Rerum Novarum. León XIII)».

Después de otras consideraciones generales que pretenden demostrar la justicia del impuesto progresivo y de criticar el fenómeno del ausentismo que se produce en la Provincia, con desmedro de sus propias instituciones, termina, su representante, solicitando el rechazo de la demanda con imposición de costas.

Declarada la cuestión del pleito, de puro derecho, a fs. 49 vta. y evacuado por el actor el traslado respectivo, se llamaron autos para definitiva a fs. 61 vta. y

Considerando:

Que a mérito de la forma en que se ha trabado la litis en esta causa, y no existiendo en ella cuestions de hecho que resolver, la única que esta Corte debe plantear y dilucidar es la siguiente: si es o no contrario a los principios dominantes en la Constitución Nacional o Provincial sobre materia de contribuciones, el impuesto progresivo basado en el valor de la tierra, establecido en la Provincia de Buenos Aires y a que se refiere la presente demanda.

Que conviene dejar sentado, previamente, que tanto los impuestos llamados proporcionales como los progresivos, son aceptados dentro del campo de las finanzas públicas y que ambos tienen fundamento científico con arraigo en la opinión de los autores y en la práctica de las Naciones, dividiéndose aquéllos, solamente, al apreciar las consecuencias y la justicia de su adopción, teniendo en cuenta que los primeros están caracterizados por la uniformidad y constancia de la tasa, en tanto que en los segundos el divisor es variable de acuerdo con la progresión establecida en las leyes respectivas, oponiéndose, de esta manera, al sistema de la proporcionalidad material del impuesto la teoría de la proporcionalidad del sacrificio. Bastan estas consideraciones, susceptibles de un gran desarrollo, sino escaparan a la cuestión

de derecho planteada, para compenetrarse de que el impuesto impugnado se funda en una doctrina seria, conocida universalmente y que, por tanto, alega la posibilidad de que haya sido creado con miras de un socialismo revolucionario o de persecución a determinadas personas o clases.

Que es indiscutible, como lo ha declarado esta Corte en repetidas ocasiones, que las provincias, en ejercicio del poder no delegado a la Nación, tienen la facultad de crear recursos para el sostenimiento de su vida autónoma, y fomento de sus servicios públicos y de su riqueza, bajo el criterio libre de sus legislaturas para dictar las leyes necesarias, sin otra exigencia que la de conformar estas a las garantías generales de la Constitución Nacional, único punto que puede ocupar la atención del Tribunal, careciendo éste como carece, de atribuciones para examinar los impuestos locales en orden a otras circunstancias referentes a sus formas u oportunidad de su percepción (Fallos, tomo 95, pág. *327*; tomo 105, pág. *273*, considerando 3º; tomo 147, pág. 402; tomo 150, pág. 112; artículos 104 y siguientes de la Constitución Nacional; 165 U. S. 150).

Que los principios de igualdad, invocados por la parte actora emanados del art. 16 de la Constitución Nacional que se dicen violados por el impuesto progresivo, no tienen, bajo punto de vista alguno, el alcance que aquélla les atribuye. El texto de tal disposición, inspirada por la conciencia democrática de sus autores, que abominaban toda primacia ilegítima, que no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, que suprime los títulos de nobleza y los fueros personales, para declarar enseguida, que todos los habitantes son iguales ante la ley, demuestra con toda evidencia cuál es el alto propósito que la domina: el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos, tomo 16, pág. 118; tomo 101, pág. 401). No es, pues, la nivelación absoluta de los hombres, lo que se ha proclamado, aspiración quimérica y contraria a la naturaleza humana, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de las desigualdades naturales. En

virtud de estos propósitos no están equiparados los nativos a los extranjeros en relación al derecho político, ni lo están los menores e incapaces a los mayores, bajo el Código Civil, y cada vez se tiene de más a la individualización de la pena en las leyes penales, no siendo dentro del Código iguales las mujeres, los niños y los ancianos, a los fines de su aplicación. De modo que la igualdad ante la ley, de los habitantes, no puede oponerse como reparo a la implantación del impuesto de autos, por cuanto su diferencia en la tasa no está basada en distingos de personas ni en sus prerrogativas especiales o en persecuciones odiosas, sino en diversidad de circunstancias razonables y lógicas con miras a la valuación de la propiedad urbana y rural.

Que en la misma disposición del art. 16 citado se ha establecido que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas, garantía que se ha invocado asimismo por el actor como determinante de la inconstitucionalidad de la contribución atacada, ya que ésta, se dice, fijando tasas diferentes y según la avaluación de los bienes raíces, vulnera dicha base absoluta e inconmovible.

El concepto de igualdad de los impuestos a la manera como debe entenderse ante los preceptos constitucionales, ha sido ya aclarado definitivamente por esta Corte, y no se ha expresado en el *sub lite*, razón alguna nueva que pudiera hacer variar su jurisprudencia. El Tribunal ha dicho en uno de sus últimos fallos pertinentes a la cuestión que se trata: «Que el principio de igualdad, escrito en el art. 16 de la Constitución, no se propone sancionar, en materia de impuestos, un sistema determinado ni una regla férrea por la cual todos los habitantes o propietarios del Estado deban contribuir con una cuota igual al sostenimiento del gobierno, sino, solamente establecer que en condiciones análogas, se impongan gravámenes idénticos a los contribuyentes». (Fallos, tomo 105, pág. 273; tomo 117, pág. 22; tomo 132, pág. 198; tomo 150, pág. 112); y esta declaración se afirma en anteriores que entrañan al mismo concepto y que conviene trascribir por ser adaptables al caso: «El citado art. 16 no priva al legislador de la facultad de crear, en las leyes impositivas locales, categorías

especiales de contribuyentes afectados con impuestos distintos, siempre que dichas categorías no sean arbitrarias o formadas para hostilizar a determinadas personas o clases» (Cooley Taxation 3ª edición, pág. 75 y siguientes; Willoughby On the Constitution, pág. 593, citados en el Fallo tomo 147, pág. 402). «La igualdad exigida por el art. 16, no puede decirse violada por leyes locales que establecen una contribución igual para todos los contribuyentes que se hallen en idénticas condiciones» (Fallos, tomo 95, pág. 327). No es justo, pues, a la luz de esta jurisprudencia explícita y reiterada, decir que el impuesto progresivo, discutido, sea, en principio, contrario al art. 16, ya que si establece categorías de contribuyentes gravados con distintas tasas, aquellos se fundan en diferencias razonables, como ya se ha dicho, y éstas que alcanzan hasta el ocho por mil no atentan contra los principios de la equidad, como se verá mas adelante (Tomo 170, U. S. 283).

Que tampoco es inconstitucional el impuesto progresivo de autos, considerado según la proporcionalidad y equidad que consagra el art. 4 de la Constitcíón, por cuanto la proporcionalidad está referida en él a la población y no a la riqueza o al capital. Dicho precepto no debe considerarse aisladamente, sino en combinación con las reglas expresadas en los arts. 16 y 67, inciso 2º, como lo ha dicho esta Corte en fallo citado por la demandada, y es por esto que los sistemas rentísticos del país, han podido apartarse del proporcional a la población, para seguir el principio de la proporcionalidad indeterminada que para las contribuciones directas ha adoptado la Constitución en el art. 67, inc. 2º, dentro del cual cabe el impuesto que toma por base, la proporción relacionada con el valor de la tierra, pues tratándose de una contribución directa la exigencia de su proporcionalidad ha de ser mirada solamente con arreglo a la riqueza que se grava.

Establecido ya que la igualdad de una contribución no se ataca en el impuesto progresivo desde que éste es uniforme dentro de las categorías que crea, debe agregarse que, por la misma razón, es también proporcional toda vez que se mantiene el mismo porcentaje para las grandes divisiones que dan margen a la progresión. Así, en el caso de autos, el divisor o tasa del im-

puesto de seis por mil se aplica a todas las propiedades rurales avaluadas hasta cien mil pesos, el 6 ¼ por mil a todas las de cien mil a trescientos mil, el 6 ½ por mil a todas las de trescientos mil a quinientos mil y así sucesivamente hasta llegar al ocho por mil para todas las propiedades de mas de dos millones de pesos de valuación. La proporción y la progresión no son términos opuestos, pudiéndose mantener aquélla dentro de ésta, como se observa en el impuesto sobre la tierra en tela de juicio.

Que éste al propiciar una progresión limitada, se encuadra en el marco de la equidad, pudiendo asegurarse que su límite máximo de ocho por mil, no asume los caracteres de una confiscación. No hay tampoco el peligro de que los estados puedan caer en la exageración del sistema progresivo, por cuanto esta Corte ha declarado reiteradamente que las contribuciones que no son equitativas en su monto revisten el carácter de confiscatorias y afectan por tanto principios básicos consagrados en los arts. 17 y 20 de la Constitución Nacional, y los que fluyen de las reglas generales y universales que rigen en materia impositiva (art. 5º de la Constitución; Cooley, Principios de derecho constitucional en los E. U. de A., pág. 49 y siguientes; Fallos, tomo 115, pág. 11; tomo 138, pág. 161 y el reciente sobre patente a los médicos en la Provincia de San Juan, tomo 150).

Que, habiéndose demostrado que el impuesto impugnado no contradice las reglas de igualdad, proporcionalidad y equidad que para las contribuciones exige la carta fundamental de la Nación, son aplicables idénticas consideraciones para demostrar que aquel gravamen no es violatorio de la uniformidad que requiere la Constitución de la Provincia, ya que esta exigencia está comprendida dentro de aquellos principios generales, ya examinados.

Que la cuestión sobre inconveniencia o ventajas de una clase de impuestos sobre otras, es ajena, se repite, a la atribución de esta Corte para revisar gravámenes locales bajo el criterio de la Constitución Nacional; pero cabe hacer notar que el impuesto es considerado hoy, no sólo como cuota que corresponde a cada habitante para subvenir a los gastos públicos, sino también como el instrumento político económico principal que regula y fomen-

ta la riqueza del país apreciando las facultades de los contribuyentes para soportar las cargas sociales; que el gravamen progresivo ha sido adoptado por la mayor parte de las naciones, lo que indicaría, por lo menos, que no obstante las discusiones teóricas a su respecto, se han levantado las resistencias que despertó su implantación, atribuyéndole injusticia o falta de equidad; y que en los Estados Unidos, considerado como el país clásico de la proporcionalidad en los impuestos, su constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Supremo, estableciendo de modo definitivo, que la igualdad a que se refiere la ley fundamental no es la exacta o matemática, si no la exigencia, bajo aquel concepto, de que el impuesto actúa sobre todos de igual modo en iguales circunstancias. (170 U. S. 283 citado por Selignan. «El impuesto progresivo», pág. 139; Arturo M. Bas, Derecho Argentino, tomo 2º, pág. 83 y siguientes).

Que a mérito de los fundamentos precedentes, corresponde declarar que el impuesto a la avaluación, vigente en la Provincia de Buenos Aires durante el año 1925, no es contrario a la Constitución Nacional en el modo que lo pretende el actor, y que, por tanto, es improcedente la devolución solicitada.

Por estos fundamentos y de acuerdo con el dictamen del Señor Procurador General, fs. 66, se absuelve de esta demanda a la Provincia de Buenos Aires, sin costas, en atención a la naturaleza de la causa. Notifíquese y archívese, previa reposición del papel.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

(1) En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido y por análogos fundamentos, en los juicios seguidos por doña María Eugenia y doña Josefina Díaz Vélez contra la misma provincia de Buenos Aires, por idéntica causa, y rechazo por análogas consideraciones la demanda instaurada por doña Petronil G. de Saralegui y otra contra la provincia de Santa Fe, sobre de dinero pagado por concepto de contribución directa por los años 1923 y 1924, fundada en la inconstitucionalidad de la ley respectiva Nº 2041, en dicha provincia.

Don Anselmo Ali contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: Corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, por devolución de dinero por demora producida en la realización de determinados transportes. (No es posible inferior de la ley 6757 el propósito de desvincular a dichos ferrocarriles del patrimonio de la Nación, que se hallan, por los fines de su creación, sujetos a la jurisdicción de los tribunales nacionales).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 15 de 1927.

Corte Suprema:

Don Anselmo Ali demanda a los Ferrocarriles del Estado ante la justicia de paz de la Capital, por cobro de la cantidad de ciento un peso con dos centavos moneda nacional, importe proporcional del flete correspondiente a los retardos en que dice haber incurrido la dmandada en los tranpsortes de articulos que le fueron encomendados, invocando al efecto los arts. 162, 187 y 188 del Código de Comercio.

Opuesta por la empresa la excepción de incompetencia de jurisdicción, fué rechazada por sentencia de fs. 7 vta., siendo ésta a su vez confirmada por el juez de comercio ante quien se recurrió (fs. 14 vta.), dando asi, margen a esta tercera instancia traida a conocimiento de V. E.

Siendo parte en este juicio la Administración General de los Ferrocarriles del Estado, considero inaplicable la ley Nº 927 que

se invoca para sostener la competncia de la justicia de paz, toda vez que la empresa demandada es una institución de carácter nacional que está facultada por la ley Nº 6757 para intervenir en todo lo relacionado con la explotación de los Ferrocarriles de la Nación, con autonomia propia para ello, no obstante depender del Ministerio de Obras Públicas (arts. 1º y 3º, incisos 1º y 12).

Siendo esto así, la jurisdicción federal surje para conocer en esta demanda *ratione materiæ*, pues como lo ha dicho V. E. en el fallo que se registra en el tomo 143, pág. 29, no es posible inferir de la ley 6757 el propósito de desvincular a dichos ferrocarriles del patrimonio de la Nación, que se hallan por los fines de creación, sujetos a la jurisdicción de los Tribunales Nacionales, no siendo, tampoco, óbice a esta conclusión el hecho de tratarse de una demanda de menor cuantía, que tiene marcado por la ley Nº 50 (art. 60), el procedimiento que corresponde observar.

Por estas consideraciones, jurisprudencia recordada y la que se registra en el fallo inserto en el tomo 146, pág. 401, pido a V. E. se sirva revocar la sentencia apelada, declarando que la presente causa corresponde a la justicia federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 22 de 1928.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra sentencia del señor Juez de Comercio de la Capital, que confirmando la dictada por el juez de paz de la sección 6ª, declara la competencia para entender en la causa seguida por don Anselmo Alí contra los Ferrocarriles del Estado, por cobro de pesos.

Y Considerando:

Que las constancias de autos acreditan que este juicio ha si-

do promovido contra la Administración de los Ferrocarriles del Estado, de acuerdo a los términos del art. 3º, inciso 1º de la ley 6757, con el propósito de obtener la devolución de una suma de dinero por la demora producida en la realización de determinados transportes.

Que atentos los términos en general, de la ley precitada, la procedencia del fuero federal no es dudosa, pues como lo tiene declarado esta Corte, no es posible inferir de las disposiciones de la ley 6757 el propósito de desvincular los Ferrocarriles del Estado del patrimonio de la Nación, sino solamente acordarles una relativa autonomía, indispensable para el ejercicio por el Estado, de la industria de los transportes, toda vez que dichos ferrocarriles constituyen una organización creada por ley especial del Congreso con los fines de vialidad interprovincial, de seguridad y progreso general, y se hallan, por tales causas, sujetos a la jurisdicción de los Tribunales Nacionales con arreglo al art. 2º, inciso 1º de la ley Nº 48 (Fallos, tomo 143, pág. 29; tomo 146, pág. 398 y jurisprudencia allí citada).

Que en aquel fallo se decidió, asimismo, que correspondiendo a la justicia nacional resguardar los derechos e intereses de la Nación, procede su jurisdicción, aún cuando la Administración de los Ferrocarriles del Estado no se realice directa e inmediatamente por el Poder Ejecutivo, sino por los funcionarios creados por la ley 6757, desde que ella se ejerce bajo la dependencia del Ministerio de Obras Públicas, teniendo aquélla la representación del Poder Ejecutivo en todas las operaciones pendientes de la explotación de las diferentes líneas del Estado en todo pleito, arbitraje, contrato, compra de tierras y reclamos a que ella dé lugar, etc. (ley citada, art. 3º, inc. 12º).

Que por lo demás, no constituye un óbice el reconocimiento de la jurisdicción federal lo dispuesto en el art. 50 de la ley 2873, según el cual las empresas de ferrocarriles nacionales se hallan sujetas a las disposiciones del Código de Comercio en cuanto a las responsabilidades de retardo, pérdida o avería, desde que ello no implica imponer ni excluir una jurisdicción determinada, sino

establecer las normas substantivas por las cuales deben regirse las relaciones de las empresas con los cargadores, siendo de toda evidencia que tales normas pueden ser aplicadas indistintamente en los tribunales locales y en los de la Nación, según sea el fuero que corresponda a las personas interesadas en los respectivos litigios. (Fallos precedentemente citados y doctrina de los Fallos: tomo 131, pág. 51 y tomo 144, págs. 14 y 166).

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del expresado recurso, declarándose, en consecuencia, que la presente causa es de la competencia de la justicia federal. Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — R. GUIDO LAVALLE.

Juana Carrizo de Passos Pereyra contra Vito Vidoni, acción de nulidad. (Conflicto suscitado entre el Juez Federal de Córdoba y el Superior Tribunal de Justicia de la misma provincia por remisión de un protocolo del archivo al juzgado federal).

Sumario: 1º Corresponde a la Corte Suprema dirimir un conflicto entre jueces de distinta jurisdicción, respecto a las formalidades que debe llenar un exhorto librado por uno de ellos.

2º El artículo 247 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Provincia de Córdoba y la ley de 1º de Junio de 1904, según los que «los expedientes terminados y protocolos no podrán salir del archivo», son incompatibles con la estrictez de la interpretación que en el caso les asignan los jueces locales, con las que reglamentan el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, que actúa en cada provincia con independencia del régimen local y, en consecuencia, carecen de aplicación en lo que a la justicia nacional se refiere.

3º El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba está obligado a dar cumplimiento a un exhorto librado por un juez federal en el que se solicita la remisión de un protocolo a los fines de un cotejo de firma, en virtud de haber decretado dicha diligencia en una causa que se tramitaba ante su juzgado.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 13 de 1928.

Suprema Corte:

El Juez Federal de Córdoba solicitó del Director del Archivo de los Tribunales de dicha provincia, por intermedio del Superior Tribunal de Justicia de la misma, la remisión de un protocolo a los fines de un cotejo de firma, en virtud de haber decretado dicha diligencia en la causa «Juana Carrizo de Passos Ferreyra contra Vito Vidoni, acción de nulidad», que tramita ante su juzgado.

El Tribunal Superior ha denegado el pedido por existir una disposición de orden local contenida en la ley orgánica de los tribunales que prohibe sacar del Archivo General los expedientes.

Planteado así el conflicto, el Juez Federal ha elevado los antecedentes a esta Corte Suprema, para que V. E. lo rsuelva.

Tanto la procedencia de la resolución que se solicita, como la del pedido formulado por el Juez Federal al Tribunal Superior, han sido reiterada y uniformemente reconocidas por esta Corte Suprema (119, 205 y 217; 138, 284; 145, 289, entre otros).

V. E. ha resuelto que la naturaleza de dicho conflicto hace procedente la intervención solicitada por el juez.

En cuanto a la medida decretada por éste está autorizada por los artículos 13 de la ley 48 y 16, inciso 1º de la ley Nº 50, sobre procedimientos federales.

«Es de conformidad a sus propias leyes de procedimientos, ha dicho V. E., que debe actuar en toda la República el Poder Judicial de la Nación, sin que pueda ser turbada su acción en forma alguna por leyes provinciales de alcance limitado a las causas substanciadas ante sus propios tribunales, puesto que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación' (Fallos, tomo 118, página 202).

«Por lo demás, la remisión de un documento o de un expediente a un Juez Federal, requerido de oficio como elemento de información conducente al acierto de sus resoluciones, no compromete tampoco la indivisibilidad del archivo de la provincia, desde que no se pretende desmembrar ese depósito y fraccionarlo permanentemente, puesto que deben ser integrados, a la brevedad posible, el archivo de que proceden».

Por ello, soy de opinión que corresponde disponer se dé cumplimiento al pedido del señor Juez Federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 22 de 1928.

Autos y Vistos:

Los antecedentes del conflicto suscitado entre el Juez Federal de Córdoba y el Superior Tribunal de Justicia de la misma, con motivo de la negativa de éste último al pedido de remisión de un protocolo a los fines de un cotejo de firmas del Archivo de los Tribunales de dicha provincia, solicitado por el primero en

la causa seguida por «Juana Carrizo de Passos Ferreyra contra Vito Vidoni, acción de nulidad, que tramita ante su juzgado, y

Considerando:

Que las razones que informan la disposición del art. 9º de la ley Nº 4055 que amplió la esfera de acción de esta Corte en las cuestiones de competencia, justifican su intervención en el caso, desde que se trata en realidad de un conflicto entre jueces de distinta jurisdicción, respecto a la facultad del juzgado federal, desconocida por la justicia local, para requerir un protocolo del archivo de esa provincia, a los efectos de un cotejo de firmas ordenado por el mismo. (Fallo: tomo 94, págs. 336, 340 y 344).

Que, además el art. 10 de la citada ley y 2º de la Nº 7099 atribuyeron a esta Corte la superintendencia general sobre los funcionarios de la justicia federal, debiendo dictar los reglamentos concernientes para procurar la mejor administración de justicia. (Fallos: tomo 118, pág. 202; tomo 104, pág. 208; tomo 109, pág. 95 y otros).

Que la medida decretada por el Juez Federal de Córdoba está autorizada por el art. 13 de la ley de jurisdicción y competencia Nº 48, según el cual «siempre que un juez nacional dirija un despacho precatorio a un juez provincial sea para hacer citaciones o notificaciones o recibir testimonios o practicar otros actos judiciales será cumplido el encargo», y, especialmente, en materia de cotejo de firmas, por las disposiciones de la ley nacional de procedimientos Nº 50, a que el juez está obligado a someter la substanciación de las causas de su competencia.

Que, en efecto, en el título XVII de esa ley nacional de procedimientos, se dispone: que «el juez por sí mismo hará la comprobación por medio del cotejo, después de haber oído las observaciones de las partes» (art. 173); que «si del documento impugnado existiere protocolo o registro, el juez podrá disponer que sea traída la matriz» (art. 162, inc. 2º); que decretado el

cotejo por el juez «en el mismo auto señalará los documentos indubitados que deben servir para el objeto, disponiendo que sean traídos al efecto» (art. 167, inc. 2º y otros).

Que es de conformidad a sus propias leyes de procedimiento que debe actuar en toda la República el Poder Judicial de la Nación, sin que pueda ser trabada su acción en forma alguna por leyes provinciales de alcance limitado a las causas substanciadas ante sus propios tribunales, puesto que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación con arreglo al art. 108 de la Constitución. (Fallos: tomo 118, pág. 202).

Que el art. 247 de la ley orgánica de los tribunales de la provincia de Córdoba y la ley de 1º de Junio de 1904, según los que «los expedientes terminados y protocolos no podrán salir del archivo», son incompatibles en la estrictez de la interpretación que en el caso les asignan los jueces locales, con las que reglamentan el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, que actúa en cada provincia con independencia del régimen local, y en consecuencia, carecen de aplicación en lo que a la justicia nacional se refiere.

Que las prescripciones de la ley reglamentaria del Poder Judicial delegado a la Nación según el art. 94 y siguientes de la Constitución, dictadas en conformidad con ésta (art. 67, inc. 28), son ley suprema de la Nación, a que las autoridades de provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquiera disposición en contrario que contenga las leyes o constituciones provinciales (art. 31 de la Constitución).

Que la remisión de un protocolo a un juzgado federal no compromete, tampoco, la indivisibilidad del archivo de la provincia, desde que no se pretende desmembrar ese depósito y fraccionarlo permanentemente, puesto que, en breve términó, debe dicho protocolo ser reintegrado al archivo de que procede. Si es evidente, en general, que deben rodearse de las mayores garantías de seguridad los archivos públicos como el de que se trata, no es menos cierto que esas garantías deben considerarse subsistentes

respecto de un protocolo confiado a la custodia responsable de un magistrado judicial, para los fines inherentes al desempeño de sus altas funciones y con el implícito deber de la debida reintegración en tiempo y forma.

Por estos fundamentos, de acuerdo a lo dictaminado por el Señor Procurador General y la reiterada jurisprudencia de esta Corte (Fallos: tomo 150, pág. 335 y los allí citados), se resuelve: declarar que debe darse cumplimiento al exhorto de referencia y devolver estas actuaciones al señor Juez Federal de Córdoba, a fin de que reitere el exhorto materia de este conflicto con transcripción de la presente resolución. Repóngase el papel ante el tribunal de procedencia.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — R. Guido Lavalle.

NOTAS

Ante el Juzgado Federal de la Capital de la Nación, el Señor Procurador Fiscal en cumplimiento del decreto del Poder Ejecutivo de 6 de Junio de 1927, inició juicio de expropiación de la finca sita en la calle Paraguay Nº 2113 de propiedad de la señora Fernanda Quirno Costa de Magnanini, en virtud de que esa casa era afectada a la construcción del Policlínico José de San Martín, de acuerdo con lo dispuesto en la ley Nº 6026. El juez falló la causa declarando transferida a la Nación la finca de referencia, previo pago a su propietaria de la suma de treinta y cuatro mil seiscientos noventa y seis pesos, con veinte centavos moneda nacional, siendo dicha sentencia confirmada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital. Elevados los autos en apelación, la Corte Suprema, con fecha Junio 1º de 1928, confirmó la sentencia recurrida, con costas (art. 18, ley 189), las que se limitarán al

pago de honorarios de los peritos y sellos de actuación, conforme a la constante jurisprudencia del tribunal.

Con fecha cuatro de Junio de mil novecientos veintiocho, no se hizo lugar a los recursos de hecho deducidos por Enrique Cederstrom contra resoluciones de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital, expedientes números 5703 D. y 5806 D., por aparecer de la propia exposición del recurrente, que las resoluciones apeladas motivo de las quejas, se habían limitado a declarar bien denegados los recursos de apelación interpuestos para ante la misma, interpretando así preceptos de orden procesal ajenos al recurso extraordinario de acuerdo con lo que establece el art. 14 de la ley 48; agregándose, a mayor abundamiento, que dichas resoluciones no reunían los requisitos exigidos por el artículo y ley antes mencionada, por no tratarse de sentencias definitivas.

En la isma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por los señores Mariani Hermanos y don Luis J. Bettinelli y Cía., en los autos «Compañía de Taxímetros Amarillos contra Jorge Arnefeld, sobre cobro de pesos», por resultar de los propios términos de los recurrentes, que la cuestión debatida y resuelta por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, era la relativa a la interpretación de la ley de prenda agraria, la que forma parte integrante del Código de Comercio, es decir, aplicándose preceptos de derecho común, todo lo cual es ajeno al recurso extraordinario, atento lo que dispone el artículo 15 de la ley número 48.

En seis del mismo se declaró improcedente el recurso extraordinario concedido por la Cámara Federal de Apelación del

Rosario, en la causa «Bleser Isaac, apelando de una resolución de la Dirección de Impuestos Internos», en razón de que la sentencia recurrida analizando la prueba producida, había dejado establecido: «Que con el recibo de fs. 11, no negado por sus otorgantes, de quienes se hizo conocer por la dirección de Impuestos Internos, el denunciado acreditó haber adquirido de éstos los naipes de juguete de que se trata; y que, por lo tanto, no eran de su fabricación particular, ni de su importación: resultando así inaplicable la ley 11.252 referente (art. 1º) a las mercaderías que expresa «al salir de fábrica, Aduana o Depósito Fiscal», y no a las ya existentes a la fecha de su sanción, como parece haber ocurrido con aquellos», es decir, había resuelto el litigio interpretando puntos de hecho y de prueba que no pueden ser revisados por la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario de puro derecho federal y que son suficientes por sí solos para sustentar el fallo.

Con fecha once se declaró improcedente la queja deducida por Humberto Ganduglia, apelando de una resolución de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital, por resultar de la propia exposición del recurrente, que dicha resolución se refería a una medida de prueba, la que no teniendo el carácter de definitiva, no podía autorizar el recurso extraordinario interpuesto.

Con fecha trece no se hizo lugar a la queja deducida por José Andreo, en la causa seguida en su contra por homicidio, por desprenderse de la propia exposición del recurrente, que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital dictó «sentencia sin tomar conocimiento directo y de visu» del procesado, es decir, resolvió el juicio interpretando preceptos de derecho común contenidos en el Código Penal (art. 41), que no pueden ser revisados por la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de la ley 48.

Con fecha quince la Corte Suprema por los fundamentos consignados en el dictámen del Señor Procurador General, declaró improcedente el recurso deducido por el Banco de la Nación Argentina contra don Serafín Gianni y López Rivarola y Racioppi, por cobro de pesos, en razón de que la Cámara Federal de Apelación de Córdoba, al resolver la causa declarando prescripta la acción del Banco contra Gianni, fundamentó su sentencia en preceptos de derecho común, lo que hace improcedente la revisión de dicha resolución en la instancia extraordinaria sobre derecho federal, que autoriza el art. 14 de la ley 48; y, además, porque el Banco al apelar ante el expresado tribunal, había sostenido que en la causa se la había denegado un derecho fundado en una ley especial, la número 4550, sobre caducidad de la instancia, lo que evidenciaba un error, pues tal ley es solamente de carácter procesal, complementaria del código de la materia y su interpretación y aplicación en una causa, no puede motivar el recurso extraordinario, según lo tiene declarado la uniforme jurisprudencia del tribunal.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Salvador Facio, en autos con la Caja Nacional de Jubilciones y Pensiones de Obreros y Empleados Ferroviarios, sobre devolución de aportes, en razón de que la resolución motivo de la queja era la relativa a saber si la causal invocada por la empresa, de que el recurrente había o no hecho abandono de su puesto; puntos de hecho y de prueba que no pueden ser revisados por la Corte Suprema por via del recurso extraordinario y son suficientes para sustentar el fallo.

En la contienda de competencia negativa por declinatoria trabada en el Juez Federal de Bahía Blanca y el de lo Criminal

y Correccional del Azul, provincia de Buenos Aires, en la causa seguida contra Luis Sentagne, por defraudación, substracción y destrucción de documentos, la Corte Suprema con fecha 15 de Junio, ordenó se remitiese el expediente al Juzgado de su procedencia, en razón de qué, como lo hacia constar el Señor Procurador General, no aparecia de las actuaciones practicadas que el Juez del Azul, en conocimiento del auto del Juez de Bahia Blanca, hubiera resuelto mantener su declinatoria o desistido de ella en los términos de los artículos 59 y 63 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

En diez y ocho del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por Rosa Diaz en la querella que sigue a José Vidales, por aparecer de la propia exposición del recurrente, que la cuestión federal se habia planteado con posterioridad al fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, razón por la cual dicho tribunal no habia podido pronunciarse sobre el punto; agregándose, a mayor abundamiento, que el recurrente fué oido en dos instancias, con lo que se habian llenado en lo substancial los requisitos de la defensa que contempla el art. 18 de la ley fundamental.

En veintidós del mismo la Corte Suprema por los fundamentos del dictámen del Señor Procurador General y lo que dispone en su primera parte el art. 15 de la ley 48, declaró mal concedido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Salta, el recurso interpuesto por Héctor Victoriano Chiostri, en la causa seguida en su contra, por falsificación de títulos de la deuda de la referida provincia, en razón de no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el art. 14 de la ley Nº 48; agregándose, además, que la apelación sería ella igualmente improcedente, dado que ella se fundaba en la calificación que el Superior Tri-

bunal había hecho de los documentos materia de la falsificación, considerando a las «Obligaciones de la provincia de Salta» como títulos de la deuda provincial, para aplicar las sanciones contenidas en los artículos 282 y 285 del Código Penal; calificación que importaba resolver sobre una cuestión de hecho y de prueba cuya revisión es ajena a la Corte Suprema en la instancia extraordinaria del artículo 14 antes citado.

Exhorto del Juez en lo Civil de la Capital al Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, en los autos seguidos por don Daniel J. Frías contra los señores Granada Hermanos y Grandoso, sobre desalojo.

Sumario: 1º Para que se tenga por trabada una contienda de competencia en condiciones de ser dirimida por la Corte Suprema, es necesario que se hallen llenados los trámites establecidos al respecto en el título VI de la ley 50.

2º Un Juez Letrado de territorio nacional exhortado por otro de primera instancia en lo Civil de la Capital para que dé cumplimiento a una resolución ordenando el desalojo de un inmueble ubicado en el territorio, debe dar cumplimiento a la diligencia encomendada, salvando su propia jurisdicción y en interés de la mayor eficacia, aún cuando al exhorto no vayan agregados los recaudos o informes necesarios para acreditar la competencia del juez exhortante.

Caso: Don Daniel J. Frías demandó por desalojamiento ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación a los señores Granada Hnos. y Grandoso. Substanciada la causa en rebeldía y dictada sentencia condenatoria, al tratar de ejecutar ésta, sobre el inmueble ubicado en la

Pampa Central, el Juez Letrado de dicho territorio se negó a diligenciar el exhorto que a tal fin le dirigió el Juez de la Capital, por entender que el conocimiento de la causa le correspondía en razón de ejercitarse una acción personal porque la tramitación del juicio de desalojo compete al juez dentro de cuya jurisdicción se encuentra el inmueble. Elevados los autos a la Corte Suprema para dirimir la incidencia, se produjo el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 2 de 1928.

Autos y Vistos:

Para resolver sobre la incidencia producida entre un Juez en lo Civil de esta Capital y el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, sobre diligenciamiento de un exhorto, en la demanda por desalojo instaurada por el Dr. Daniel J. Frías contra los señores Granada Hnos. y Grandoso.

Y Considerando:

Que según aparece de las actuaciones del juicio, para que en él se hubiese trabado contienda de competencia en condiciones de ser dirimida por esta Corte, hubiera sido necesario que el Juez de la Capital oficiara al Juez Letrado de la Pampa manifestándole los fundamentos en que se apoya su competencia, y si ello no obstante, el requirente insistiera en mantener su jurisdicción, la contienda habría quedado trabada en forma. (Cód. de Procedimientos de la Capital, art. 419; Ley Nacional de Procedimientos, art. 50).

Que habiéndose omitido ese trámite esencial y concurriendo otras circunstancias que permiten establecer que no actúan en el *sub judice* todos los factores determinantes de la cuestión juris-

diccional referida, sólo queda a resolver la relativa al diligenciamiento del exhorto que ha dado origen a esta incidencia.

Que si bien no consta en autos el exhorto de referencia, cabe inferir de los antecedentes que obran al respecto, y especialmente de los oficios de fs. 10 y 11, que a dicho exhorto no se han agregado los recaudos o informes pertinentes, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas, esto es, por lo menos, los testimonios que fueren necesarios para acreditar la competencia del Juez exhortante. Cumplida esa formalidad y por consiguiente, informado el Juez Letrado del fundamento incontrovertible que determina la procedencia de la jurisdicción del Juez de la Capital, no habría podido dictar el auto denegatorio del diligenciamiento, pues no es dado suponer que se creyera autorizado a desconocer una jurisdicción expresa y legalmente establecida por convenio de partes.

Que no obstante aquellas omisiones, el juez exhortado ha debido en todo caso, en interés de la mayor eficacia de la justicia, dejar expresamente a salvo su propia jurisdicción y cumplimentar el exhorto al que, por lo demás, no se oponía requerimiento alguno de parte interesada.

Que siendo pues, evidente la competencia en esta causa del Juez en lo Civil de la Capital, puesto que así lo determina el art. 4 del contrato respectivo obrante a fs. 1, se declara que el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central está obligado a diligenciar el exhorto de que se trata. En consecuencia, remítanse estos autos al Juez de la Capital para que reitere su oficio al juez exhortado, con transcripción de la presente resolución. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Don Miguel Angulo y Piedra contra don Vicente Aburrá, sobre reivindicación.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que declara la incompetencia de la justicia federal en un caso en que el extranjero demandado la acató, siendo el argentino, demandante, únicamente quien interpuso el recurso. (No hubo privación del privilegio, dado que el argentino no gozaba de él, en el caso).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 2 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que según resulta de estos autos, el doctor Miguel A. Angulo y Piedra dedujo demanda de reivindicación contra don Vicente Aburrá ante el señor Juez Federal de Córdoba, fundando la competencia de éste en la circunstancia de ser el demando de nacionalidad italiana.

Que no obstante ser exacta y hallarse debidamente comprobada en autos esta última circunstancia, la Cámara Federal de Córdoba se ha declarado incompetente para conocer en el juicio en razón de que éste deriva o es una consecuencia de otro tramitado ante la justicia provincial y en el cual el extranjero, hoy demandado, ocurrió a aquélla deponiendo su fuero.

Que esta decisión del tribunal *a quo* ha sido acatada por el demandado extranjero y únicamente ha interpuesto recurso extraordinario contra ella el doctor Angulo y Piedra, esto es, el actor argentino.

Que para que el recurso autorizado por los artículos 6º de la ley 4055 y 14, inc. 3º de la ley Nº 48 proceda, es indispensable que alguna cláusula de la Constitución o de un tratado o ley del Congreso o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio. De manera que no basta a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario que se hayan cuestionado disposiciones de carácter nacional, sino que es, además, necesario que haya desconocimiento de un derecho, título, privilegio o exención fundado en dichas disposiciones para que la parte agraviada pueda interponerlo. Fallos, tomo 96, pág. 420; tomo 113, pág. 317; tomo 119, pág. 423.

Que del examen de estos autos aparece, con claridad, que si bien la sentencia de la Cámara Federal de Córdoba ha podido desconocer el privilegio del fuero nacional concedido a los extranjeros por el art. 100 de la Constitución y art. 2º, inciso 2º de la ley Nº 48, respecto del demandado que reviste ese carácter, en la hipótesis de no haber éste consentido la resolución, no cabe afirmar lo mismo en relación del actor argentino, quien, por no gozar del susodicho privilegio, mal puede decirse privado del mismo y reputarse, por consiguiente, parte agraviada a los fines del inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48.

Que en estas condiciones y habiéndose deducido el presente recurso extraordinario por el actor argentino y no por el extranjero que es quien únicamente habría podido invocar el beneficio del fuero y por consiguiente el recurso en la denegación de aquel, la apelación extraordinaria acordada para ante esta Corte, es inadmisible.

En su mérito, así se declara. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Provincia de Salta. Juicio de deslinde de una fracción de terrenos fiscales en el departamento de Orán de dicha provincia; sobre jurisdicción originaria de la Corte Suprema.

Sumario: Habiéndose hecho contencioso por oposición de vecinos de otra provincia, un juicio de deslinde promovido por una provincia ante sus propios tribunales, procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, de acuerdo con los artículos 100 y 101 de la Constitución y artículo 1º, inciso 1º de la ley 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 16 de 1928.

Suprema Corte:

En las operaciones de deslinde de una fracción de terrenos fiscales situados en el Departamento Orán, provincia de Salta, iniciados por el gobierno de dicha provincia ante el juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial, segunda nominación de la misma, han comparecido a fs. 41 los señores Echesortu y Casas, vecinos de Santa Fe, impugnando y protestando dichas operaciones y solicitando que el caso judicial contencioso que plantea tal oposición sea resuelto por la Corte Suprema de Justicia Nacional en virtud de lo dispuesto por el art. 1º, inc. 1º de la ley 48.

La provincia ha aceptado la alegación de incompetencia y el juez de la causa así lo ha resuelto, elevando los autos a V. E.

Corresponde, en efecto, a esta Corte Suprema el conocimien-

to de este litigio, con jurisdicción originaria en razón de ser parte del mismo una provincia y un vecino de otra y ser el pleito de carácter civil, como lo prescribe la precitada disposición legal.

Soy, por ello, de opinión que la tramitación de la causa corresponde proseguirse ante esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 2 de 1928.

Vistas las precedentes actuaciones de las que resulta:

Que promovido por el gobierno de la Provincia de Salta, ante la justicia provincial, un juicio de deslinde, mensura y amojonamiento de un campo que se dice de propiedad fiscal, situado en el Departamento Orán de dicha provincia, al practicarse la operación respectiva por el perito agrimensor designado al efecto, fué protestada por el representante de los señores Echesortu y Casas por considerar que dicha mensura afecta la propiedad de sus representados (fojas 18 y 23 de autos).

Que presentada la operación de deslinde a la aprobación judicial, los señores Echesortu y Casas concurren a reiterar su oposición y promueven cuestión de incompetencia de jurisdicción por declinatoria al juez provincial, por tratarse de un caso en que es parte una provincia y vecinos de otra, pues ellos están domiciliados en la Provincia de Santa Fe.

Que aceptando la causal invocada y aténta la conformidad de la provincia y el dictamen del agente fiscal, el juez de Salta declara su incompetencia y eleva los autos a esta Corte, en concepto de que el caso compete a la jurisdicción originaria de este tribunal.

Y Considerando:

Que atentos los antecedentes relacionados y habiéndose hecho contencioso por la opsición de los señores Echesortu y Casas, vecinos de la provincia de Santa Fe, el juicio de deslinde iniciado por el gobierno de la Provincia de Salta, es evidente la procedencia en el caso de la jurisdicción originaria de esta Corte, de acuerdo con los artículos 100 y 101 de la Constitución, artículo 1º, inc. 1º de la ley 48 y la constante jurisprudencia de este tribunal.

En su mérito, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, háse por acreditada en cuanto hubiere lugar la jurisdicción originaria invocada y en consecuencia prosigan los autos según su estado. Lunes y viernes para notificaciones. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.

Sociedad anónima Bodegas y Viñedos Domingo Tomba Limitada contra la Provincia de Mendoza, por devolución de impuestos e inconstitucionalidad de ley.

Sumario: Las disposiciones de los artículos 13 de la ley Nº 758, 11, 12, 19 y 20 de la ley Nº 759 y art. 8º de la ley Nº 810 de la Provincia de Mendoza (sobre vinos), contrarían las garantías establecidas en los artículos 14, 16, 28 y 31 de la Constitución. (Fallos, tomo 140, páginas 154 y 166; tomo 141, pág. 5 y tomo 142, pág. 106).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1928.

Suprema Corte:

La sociedad anónima Bodegas y Viñedos Domingo Tomba Lda. demanda a la provincia de Mendoza por devolución de la suma de $ 92.743.49 y sus intereses, que dice ha abonado a la nombrada provincia, bajo protesta y reserva de acciones, obligada a dicho pago por imperio de las leyes locales números 758, 759 y 810, cuyos artículos 13, 19 y 8 respectivamente, violan garantías que acuerdan los artículos 14, 16, 28 y 31 de la Constitución Nacional y por cuya razón reclama la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones de las leyes provinciales precitadas.

La materia de esta litis ha sido ampliamente tratada por esta Corte Suprema en los fallos que se registran en los tomos 128: 435; 139: 358; 140: 154 y 141: 5 al declarar en ellos V. E. la inconstitucionalidad de las leyes citadas en esta demanda Nº 758 y 759 y de la ley 703 que les precedió.

Por entenderlo así, el representante de la provincia de Mendoza al contestar la demanda a fs. 44 ha reconocido la procedencia de la acción en cuanto a dichas leyes 758 y 759 se refiere.

No así en lo que respecta a la ley 810, cuya constitucionalidad sostiene.

La impugnación hecha por la actora a esta ley, cuyo texto auténtico corre a fs. 66, se refiere a que mantiene en su art. 8º el mismo impuesto creado por el art. 19 de la ley 759, el cual V. E. ha declarado inconstitucional.

Dicho art. 8º dice: «Mientras dure la vigencia de la ley 759, modifícase el art. 19 de la misma, estableciéndose un impuesto de cuarenta centavos por cada quintal métrico de uva

cosechada en el territorio de la provincia. Este impuesto se cobrará de acuerdo con los términos de la misma ley 759».

La modificación introducida con respecto al art. 1º se refiere, como se vé, al monto del impuesto, pero no a la finalidad del mismo, al destino que se le dá dentro de la ley.

Y V. E. tiene declarado en las causas que he citado precedentemente, la inconstitucionalidad de los impuestos creados por las leyes de referencia.

La doctrina de esos fallos, por ser de estricta aplicación al caso de autos, me permito darla por reproducida conjuntamente con los dictámenes que en las referidas causas tengo expedidos.

Por lo expuesto soy de opinión que corresponde declarar inconstitucionales a los efectos de este pleito las leyes números 758, 759 y 810 de la Provincia de Mendoza, por contrariar cláusulas de la Constitución Nacional.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 4 de 1928.

Y Vistos: Los seguidos por la sociedad anónima Bodegas y Viñedos Domingo Tomba Ltda. contra la Provincia de Mendoza, por devolución de impuestos, de los que resulta:

Que a fojas 22 y con los documentos precedentemente agregados el representante de la sociedad actora demanda a la Provincia de Mendoza por inconstitucionalidad de las leyes 758, 759, su decreto reglamentario y 810, y en consecuencia, por devolución de la suma de noventa y dos mil setecientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y nueve centavos moneda nacional (pesos 92.743.49) y sus intereses, suma que la actora ha abonado

bajo protesta por concepto de los impuestos creados por las referidas leyes.

Que declarada por esta Corte la inconstitucionalidad de la ley 703, se sancionaron para reemplazarla las números 758 y 759, que reproducen en otros términos las cláusulas de la anterior derogada, como lo demuestran los artículos 13 de la ley 758, 11, 12, 19 y 20 de la 759 y artículos 48 y 49 del decreto reglamentario de esta última, disposiciones que se transcriben para mayor claridad.

Que las leyes anteriormente aludidas fueron más tarde derogadas por la Nº 810, la que dispone en su artículo 8º que mientras dure la vigencia de la ley Nº 759, se modifica el art. 19 de la misma, estableciéndose un impuesto de cuarenta centavos por cada quintal métrico de uva cosechada en el territorio de la provincia, el que se cobrará de acuerdo con los términos de la misma ley 759.

Que los pagos hechos por la demandante, bajo la reserva y protesta referida, según se acredita con los comprobantes respectivos, corresponden a los años 1922 y 1923.

Que las leyes impugnadas son inconstitucionales porque, como lo tiene declarado esta Corte, la Nº 758 establece un gravamen a la uva cosechada y destinada a la vinificación que no es tal impuesto, porque no tienen en mira costear gastos de la administración pública, sino beneficiar a determinadas instituciones o gremios, en pugna con derechos fundamentales consagrados por la Constitución; la Nº 759 crea la Comisión de Fomento Industrial Vitivinícola, dependencia del fisco, que se convierte en comerciante, industrial, fabricante, asegurador, impone contribuciones extraordinarias y fija un porcentaje al vino que podrá entregarse al consumo mensualmente; y en cuanto a la Nº 810, no hace sino disminuir para el año 1923 el impuesto del art. 19 de la ley 759, como si esa rebaja pudiera cubrir la inconstitucionalidad del gravamen de que se trata, resultando en consecuencia, que las leyes citadas atacan la libertad de trabajo

y el ejercicio del comercio y de la industria, crean un monopolio oficial, suprimen la libre concurrencia industrial y comercial y quebrantan la igualdad, que es la base del impuesto y de las cargas públicas, antecedentes en mérito de los cuales se pide que sean declaradas inconstitucionales las leyes referidas y su reglamentación y se provea la restitución a la actora de la suma demandada, intereses y costas.

Que conferido traslado de la demanda, el representante de la Provincia de Mendoza la contesta (fojas 44), expresando, que fundada la acción deducida en las leyes 758, 759 y 810, si bien respecto de las primeras no tiene objeción legal que oponer, por cuanto esta Corte ha declarado la inconstitucionalidad de las mismas, no sucede igual cosa respecto de la ley Nº 810, sobre la cual este tribunal no se ha pronunciado y el gobierno de aquella provincia la hace cumplir por reputarla constitucional. Solicita, en definitiva, se tenga por contestada la demanda, se declare que los pagos realizados en virtud de la ley Nº 810 están bien hechos, condenando con costas a la actora por no tener razón para litigar.

Que abierta la causa a prueba (fojas 45), y producida la que acredita el certificado del actuario a fojas 85, se presentaron los alegatos de fojas 92 y 96, se agregó el dictamen del Señor Procurador General y se llamó autos para definitiva (fojas 101).

Y Considerando:

Que los antecedentes de hecho que se invocan en la demanda han sido debidamente demostrados, dejando establecido la prueba de autos que la provincia de Mendoza percibió por concepto de los impuestos impugnados la suma que se demanda, y que ésta fué pagada por la actora bajo protesta y expresa reserva de derechos a reclamar su devolución, por considerar las leyes impositivas aplicadas atentatorias a expresas garantías de la Constitución Nacionl.

Que demandada en el caso la inconstitucionalidad de las leyes 758 y 759, aparte de que los términos de la contestación de la demanda autorizarían a declarar desde luego el reconocimiento del derecho de la actora, procede, no obstante, establecer que a este respecto el presente litigio guarda completa analogía por la materia que lo constituye, por las cuestiones que en él se plantean y los antecedentes que le dan origen, con los diversos casos resueltos por esta Corte en causas seguidas contra la misma provincia demandada, por restitución de sumas de dinero provenientes de los mismos impuestos, declarados inconstitucionales en aquellos casos por fundamentos y consideraciones que siendo innecesario transcribir *in extenso*, se dan aquí por reproducidos atenta su pertinente aplicación al *sub judice*. (Fallos, tomo 128, pág. 425; tomo 131, pág. 219; tomo 138, pág. 340; tomo 139, pág. 358; tomo 140, págs. 154 y 166; tomo 141, pág. 5; tomo 142, pág. 106).

Que en lo concerniente a la ley Nº 810, su adaptación al caso importa en realidad la aplicación del art. 19 de la ley Nº 759 que autorizaba a la Comisión de Fomento a imponer una contribución extraordinaria hasta el doce y medio por ciento del precio fijado a la uva, gravamen que por la nueva ley se modifica, fijándose en cuarenta centavos por quintal métrico el producto referido, debiendo cobrarse dicho impuesto, según expresa disposición legal, de acuerdo con los términos de la misma ley número 759.

Que en estas condiciones, no es dudoso que la disposición impuganda de la ley Nº 810, está evidentemente comprendida en la misma afectación de inconstitucionalidad de que adolece la cláusula originaria aludida, pues la mera modificación formal del impuesto no subsana sus defectos fundamentales, derivados de causas y efectos que radican en la esencia misma del tributo, en el destino de los fondos que por él se perciben, en la institución del seguro obligatorio, inconciliables con garantías primarias de libertad comercial y de igualdad como base del impuesto y de las

cargas públicas, principios substanciales de las decisiones de esta Corte citadas en el considerando procedente.

Por estos fundamentos y los del dictámen del Señor Procurador General, de acuerdo con las precedentes consideraciones y las que se consignan en los fallos antes citados, se declara que las disposiciones de las leyes de la provincia de Mendoza números 758, 759 y 810 impugnadas en esta causa, contrarían las garantías establecidas en la Constitución, artículos 14, 16, 28 y 31. En consecuencia, la Provincia de Mendoza debe devolver a la actora, en el término de diez días, la suma que demanda de noventa y dos mil setecientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y un centavos moneda nacional, con sus intereses a estilo del Banco de la Nación, contados desde la fecha de la notificación de la demanda, con costas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Don Alejandro Guadalupe Arze Muñoz, su sucesión. Contienda de competencia.

Sumario: Si bien la partida de defunción no está destinada a acreditar por sí sola el domicilio de una persona sino el deceso de ésta, corresponde declarar la competencia del juez del lugar del fallecimiento para conocer del juicio sucesorio, en un caso en que los datos que al respecto consigna dicho documento se corroboran por los antecedentes de que los herederos del causante radican ante esa jurisdicción y al efecto extienden escritura de poder en la que declaran que están domiciliados en la casa en que falleció aquél.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Febrero 7 de 1928.

Y Vistos:

Para resolver sobre el pedido de inhibitoria para entender en los autos sucesorios de don Alejandro G. Arze Muñoz, formulado por el Señor Juez Letrado del Neuquén, de fs. 16 a 18.

Considerando:

La cuestión promovida a fs. 8, relativa a si el Ministerio Fiscal puede plantear una cuestión de competencia por inhibitoria, es inoficiosa. En efecto: el hecho de que el señor Agente Fiscal de aquel territorio haya iniciado las actuaciones, no significa que sea él quien promueve la cuestión. Es el señor Juez del Territorio quien hace la cuestión suya y exhorta requiriendo inhibitoria; en lo que está en su perfecto derecho.

Y Considerando:

El señor Juez exhortante para declararse competente en el juicio se basa, a estar a los recaudos que el exhorto contiene, en la simple afirmación del señor Agente Fiscal, que entiende que el último domicilio del causante era en aquel territorio; y tal afirmación no puede en manera alguna contrarrestar la eficacia del certificado de defunción de fs. 1 de los autos sucesorios de Alejandro Guadalupe Arze Muñoz, de los que resulta que el causante estaba domiciliado en esta Capital.

No estando contradicha la prueba que surge del instrumento a que se acaba de hacer referencia, conforme a lo dispuesto por el art. 3284 del Código Civil, el juez competente para entender en el juicio es el infrascripto; y así se declara. Ofíciese al

señor Juez exhortante para que habiendo por trabada la cuestión de competencia se sirva elevar las actuaciones a la Exma. Suprema Corte de Justicia, a los efectos del caso. Rep. el sellado.

César de Tezanos Pintos.—Ante mí: *H. García Juanicó.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 1º de 1928.

Suprema Corte:

Ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación fué iniciado, por sus herederos, el juicio sucesorio de don Alejandro Guadalupe Arze Muñoz.

Con motivo del diligenciamiento ante el Juez Letrado del Neuquén de un exhorto dirigido en una demanda seguida contra la misma sucesión, dicho magistrado se ha considerado competente para conocer en la sucesión del referido Arze, quedando así planteada la contienda que a V. E. corresponde dirimir ejercitando la facultad conferida en el art. 9º de la ley 4055.

De las escasas comprobaciones existentes en los varios expedientes que se han remitido, destinadas a acreditar el último domicilio del causante, se deduce que éste falleció en la Capital de la Nación, en la calle Dolores 543, en cuya casa posteriormente, aparecen sus herederos como domiciliados al otorgar el poder de fs. 2, agregado al expediente sucesorio tramitado en la Capital de la Nación.

No existe en autos otra constancia referente al último domicilio del difunto, salvo la afirmación, no ratificada, de dos testigos hecha a fs. 11 y la consignada a fs. 1, en la partida de defunción, ineficaz, por sí sola al objeto deseado, como lo tiene resuelto esta Corte Suprema.

Pero, en las actuaciones tramitadas en Neuquén, existen aún

menores elementos de prueba sobre el hecho del domicilio necesario para acreditar la jurisdicción competente para conocer en esta causa.

Ante tales circunstancias, hay que estar a lo que resulta comprobado sobre el lugar del fallecimiento del causante.

Acreditado que este ocurrió en la Capital de la Nación, es a los jueces de esta jurisdicción a quienes corresponde conocer en la sucesión del mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3284 del Código Civil.

Tal es mi dictámen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 16 de 1928.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez de 1ª Instancia en lo Civil de esta Capital y el Juez Letrado del Territorio Nacional del Neuquén, para conocer en el juicio sucesorio de don Alejandro Guadalupe Arze Muñoz.

Y Considerando:

Que la cuestión proviene en el caso de que los jueces en contienda consideran, cada uno recíprocamente, que el causante tuvo su último domicilio dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Que los datos y antecedentes que se consignan en autos, establecen, sin duda, que los intereses y negocios principales del causante de la sucesión estuvieron en el Territorio Nacional del Neuquén y que allí aparece establecida en diversas fechas su radicación domiciliaria; pero resulta también que esa residencia es alternativa con la que tuvo en otros puntos, dentro y fuera del

país, especialmente en Chile, donde se casó tres veces y donde nacieron casi todos sus hijos, siendo por lo demás de observar que en el expediente del Juzgado del Neuquén no se ha hecho ni intentado hacer demostración en forma de que aquella localidad fuera el último domicilio del de cujus, limitándose las actuaciones correspondientes a la aseveración que formulan al respecto el Defensor de Menores y el acreedor que promueve allí el juicio sucesorio.

Que entretanto, los autos de la Capital se inician con la partida de defunción que establece que el causante falleció el 15 de Enero de 1922, en esta ciudad, donde tenía su domicilio y vivía con su familia en la calle Dolores Nº 543; y si bien este documento no está destinado a acreditar por sí solo el domicilio, sino el deceso, los datos que al respecto consigna se corroboran por el antecedente de que los herederos radican ante esta jurisdicción el juicio sucesorio y al efecto extienden la escritura de poder de fs. 8, en la que declaran que están domiciliados en esta ciudad, en la casa en que falleciera el autor de la sucesión.

Concurren asimismo a la confirmación de los datos precedentes sobre el domicilio en esta Capital, otras actuaciones que registra el expediente respectivo, tales como la declaración testimonial que subscriben los señores Miguel Salas y Horacio Rojas en el escrito de fs. 11; la escritura de poder que extiende en Zapala la señora viuda de Arze en Marzo de 1922, en la que declara que está domiciliada en la Capital Federal expediente citado fs. 17); y otro tanto establece otra escritura que obra a fs. 125, suscrita por el heredero Rodolfo V. Arze, tutor legítimo de sus hermanos menores, cargo que le ha sido conferido en este juicio.

Que del examen comparativo de las actuaciones de prueba producidas, resulta pues que, sean cuáles fueren sus deficiencias, son sin duda de mayor eficacia las que acreditan a esta ciudad como el último domicilio del causante de esta sucesión; y por lo demás, es esa una circunstancia que consulta la mas

inmediata solución del caso y en consecuencia, lo más conveniente a los intereses en gestión, toda vez que el juicio substanciado en esta jurisdicción está a punto de terminar, mientras no ha sido todavía abierto el que se intenta radicar en el Territorio Nacional del Neuqén.

Que debiendo deducirse de lo expuesto que don Alejandro Guadalupe Arze Muñoz se hallaba domiciliado en esta Capital a la época de su fallecimiento, es evidente que, de acuerdo con la ley y la constante jurisprudencia de esta Corte (Código Civil, arts. 94, 98 y 3284 y sus concordantes; Fallos, tomo 149, págs. 43, 293, 334 y los allí citados, entre otros), es a los jueces de esta Capital a quienes compete el conocimiento del juicio sucesorio de referencia, puesto que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del causante.

En su mérito, y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara que el Juez competente en el caso es el de lo Civil de esta Capital, a quien se remitirán los autos, avisándose al del Neuquén en la forma de estilo. Repóngase el papel.

J. FIGUEROA ALCORTA. — ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE.

Don Gabriel José Didier Désbarats, su juicio testamentario, incidencia sobre improcedencia del impuesto sucesorio.

Sumario: 1º La iglesia como entidad de derecho público reconocida por la Nación, no puede pretender otras exenciones o privilegios que aquellos que le hayan sido expresamente acordados, y la de exoneración del impuesto sucesorio establecido por la ley 11.287, ni se halla expresamente con-

cedida ni puede decirse comprendida implícitamente siquiera en la cláusula segunda de la Constitución.

2º No existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil) precepto o disposición alguna que haya limitado el derecho impositivo de la Nación o de las provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la iglesia; antes bien la Corte Suprema ha declarado que el art. 2º de la Constitución Nacional al disponer que el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivo de actos del culto. Tomo 116, pág. 111.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Mayo 27 de 1927.

Y Vistos:

Para resolver la incidencia promovida a fs. 123 sobre improcedencia del impuesto sucesorio abonado bajo protesta en ésta sucesión y sobre la cual se han expedido el representante escolar a fs. 181 y el agente fiscal a fs. 184;

Y Considerando:

La iglesia católica actúa en la esfera del derecho nacional bajo dos aspectos: como una persona del derecho público o como un ente del derecho privado.

1º Desde el primer punto de vista, que es el constitucional, no es posible equipararla con el Estado para derivar de ahí a su favor las excepciones o privilegios de que este último goza. «Las

discusiones habidas en el seno del Congreso de 1853 y Convención de 1860, dice el Dr. Montes de Oca, ilustran sus disposiciones (se refiere a las de la Constitución). Existe la más amplia libertad de cultos, la separación de la iglesia respecto de todas las creencias; sólo una, la católica es protegida directamente por el Estado, ejerciéndose sobre ella derechos patronímicos (Derecho Constitucional, tomo I, pág. 137).

Y, en efecto, la tentativa operada en el Congreso del 53 de mantenerse los artículos de las Constituciones anteriores, que declaraban que la religión católica, apostólica romana, era la religión del Estado, según lo establecía el Estatuto de 1815 y repetían el de 1817, la Constitución de 1819, y la de 1826 fué desechada y renovada después de 1860 por el convencional don Félix Frías, luego de una convincente réplica de Sarmiento, la convención decidió mantener el art. 2 de la Constitución del 53 tal como estaba redactado, en virtud del cual el Gobierno Nacional sólo sostiene el culto católico, apostólico, romano, sin adoptarlo como religión del Estado.

De ahí, que desde el punto de vista constitucional, la iglesia católica sea un organismo con vida propia que no se confunde con la personalidad del Estado, ya que la misión de éste es sólo proteger su culto sin adoptar para sí su religión.

La circunstancia de que la Constitución reconozca uno de los ministros del Poder Ejecutivo con el nombre de Ministro de Culto, no puede variar ese concepto, porque ese Ministerio no ha sido creado con exclusividad para el culto católico, sino para todos los cultos cuya profesión es libre de ejercitar en el país de acuerdo con el art. 14 de la Constitución Nacional; tan es así que no exige para su desempeño que la persona designada profese la religión católica, ni ninguna otra como lo hace, por ejemplo, para el Presidente de la República.

2º Si desde el punto de vista público la iglesia no es el Estado bajo la faz del derecho privado, su independencia y separación de aquel es todavía más manifiesta.

El art. 33 del Código Civil, luego de admitir como persona jurídica de existencia necesaria en primer término al Estado, reconoce en su inc. Nº 4 como entidad distinta a la iglesia, con la amplitud de vistas expresadas en la nota y las facultades que reconocen los arts. 35 y 41 del Código citado.

De modo que cuando la iglesia, como en este caso, recibe bienes por herencia, actúa en el derecho privado, con los mismos derechos y obligaciones que los simples particulares, mientras no exista una disposición legal que establezca una limitación o una exención que respectivamente la perjudique o beneficie.

La ley Nº 11.287 sobre impuesto a las herencias sólo establece tres excepciones respecto del pago de ese impuesto: a) En las sucesiones en línea recta, ascendente y descendente y entre esposos cuando el monto total sea menor de ocho mil pesos, art. 30; b) Las transmisiones a título gratuito de bienes inmuebles destinados a la residencia de legaciones extranjeras, bajo condición de reciprocidad, art. 4º *in fine*, y c) A las dejadas a favor del Gobierno Nacional, de las Provincias o Municipalidades, con destino a la construcción o sostenimiento de hospitales, asilos o establecimientos de asistencia social o de instrucción pública, artículo 5º.

Como se vé, en ninguno de estos tres casos cabe encuadrar la exención que reclama la iglesia; y aún en el supuesto más favorable a ella equiparándola si fuera posible a la persona del Estado, tampoco así estaría exceptuada de abonar el impuesto, porque el art. 5º exige la especificación del destino que se han de dar a los bienes para que esa excepción proceda, y en el testamento de fs. 2 el capellán don Gabriel José Didier Desbarats al instituir por heredero al arzobispado, cláusula tercera, lo hace sin limitación alguna, fuera de las cargas y legados para misas y funerales y para el Hogar Sacerdotal, cláusula cuarta, dejándole en lo demás la más amplia facultad para administrar y disponer de esos bienes, según la voluntad del heredero.

Finalmente, el fallo dictado por este Juzgado con relación

al Patronato de la Infancia, que se cita, resolvia una cuestión diferente de la que se plantea en el *sub lite*, pues que en el entender del infrascripto la institución referida, por el decreto que le dió nacimiento, por los fines concretados en sus estatutos y por su propia organización y dirección, formaba parte integrante de la administración municipal y los bienes que ingresaban a su patrimonio no podian ser destinados sinó a fines de asistencia social; fallo que revocó la Cámara 1ª sin perjuicio de que al propio tiempo se dictara una ley comprendiendo las donaciones y legados al Patronato de la Infancia dentro de los exceptuados por la ley Nº 11.287.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, declaro que no procede la repetición de pago del impuesto, reclamado por el fiscal eclesiástico en el indicado escrito de fs. 12. Rep. las fojas y notifíquese. —*Ferreyra.* — *César de Tezanos Pintos.* — Ante mí: *Julio Padilla.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA 2ª DE APELACIONES EN LO CIVIL

Buenos Aires, Abril 11 de 1928.

Vistos y Considerando:

Que la obligación que el art. 2º de la Constitución Nacional impone al Estado, de sostener el culto católico, está sujeta a las leyes que la reglamenten para hacerla efectiva, de acuerdo a la norma establecida en el art. 28 su argumento, de la misma Constitución: de ahí que no es lógico ni jurídico que pueda ser aceptable como argumento, la invocación de aquel principio como tal, haciendo a un lado y con entera prescindencia de las leyes que lo han reglamentado o que tengan alguna atinencia con el mismo.

Que, en consecuencia, así como se cumplen las leyes que

llevan a la práctica dicha protección, como la de presupuesto y la de subsidios; justo es también que se observen las impositivas, como la que en el *sub judice* se discute; que constituye, como otras tantas, la fuente de los recursos que necesita el Estado para subvenir a los gastos públicos y entre ello el que demanda la satisfacción del deber constitucional ya enunciado.

Que tratándose de una ley impositiva como es la número 11.287, que consagra en su art. 1º con carácter general, la obligación de abonar los impuestos que sanciona para las herencias y legados, las excepciones que establece, en virtud de un criterio elemental de interpretación, no pueden ser extendidas a otros casos distintos, por más grande que sea la similitud que presenten con los de exención, taxativamente previstos en aquella: no encontrándose entre estos últimos, el que motiva la presente controversia.

Que la autoridad doctrinaria que invoca el señor Fiscal Eclesiástico en su escrito de fs. 123, carece de valor aplicable al *sub judice*, porque la situación que contemplaba el erudito señor ex fiscal doctor Gerónimo Cortez en la vista que se invoca, era completamente distinta de la de autos: en aquel entonces se discutía la inconstitucionalidad de un impuesto a la herencia creado por la Provincia de Buenos Aires, en forma exhorbitante y exclusiva, a cargo de la iglesia católica, mientras tanto que, en el caso de autos se trata de la aplicación de una norma general e igualitaria para todas las personas que se encuentren en las situaciones previstas por la ley. Y tan es exacto lo que se acaba de exponer, que el mismo doctor Cortez en la vista que se recuerda exponía lo siguiente: «Si por el Código Civil, la iglesia puede adquirir, no por vía de privilegio, sinó según pueden hacerlo las demás personas capaces de propiedad, «es claro que las disposiciones reglamentarias no deben sujetarla» a otras formas, «ni a otros impuestos» como condiciones de la adquisición, «que las establecidas respecto de aquellas» (tomo 1º, pág. 259); de lo que se sigue que según la misma autoridad que se cita, el impuesto de que se trata, es completamente procedente.

Por estos fundamentos y los concordantes de la resolución apelada de fs. 189, se la confirma, con costas. Art. 24, ley número 4128. Rep. las fojas.—*Eufrasio S. Loza.* — *Felipe Senillosa.* — Ante mí: *R. D. Mantilla.*

Y Vistos:

Por sus fundamentos y teniendo en cuenta con relación al último considerando lo resuelto por la Exma. Cámara Civil 1ª con fecha 18 de Agosto de 1926 (Gaceta del Foro, tomo 63, página 458), se confirma con costas la resolución apelada de fs. 189. Rep. las fojas. — *R. M. Salvat.* — Ante mí: *R. D. Mantilla.*

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 23 de 1928.

Suprema Corte:

En el juicio testamentario del presbítero don Gabriel José Didier Desbarats, el arzobispo de Buenos Aires que fué instituido heredero por el testamento de fs. 2, cuestiona la inconstitucionalidad del impuesto a la trasmisión hereditaria de bienes, establecido por la ley Nº 11.287, considerándolo contrario al art. 2º de la Constitución Nacional, en virtud del cual el Estado sostiene el culto católico.

El impuesto ha sido pagado bajo reserva por el recurrente.

Las decisiones de primera y segunda instancia son contrarias a la petición del arzobispado, e interpuesto por éste el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, le ha sido concedido.

Habiéndose planteado oportunamente la cuestión federal, estimo que el recurso referido es procedente.

En cuanto al fondo del litigio considero que el art. 2º de la Constitución Nacional no puede amparar la pretensión del apelante, desde que se limita a resolver la situación de la iglesia respecto del Estado, sin identificar a éste con aquélla, ni confundir el patrimonio de uno con el de la otra.

Por otra parte, el citado art. 2: no establece la forma y los medios por los cuales se sostendrá el culto católico, lo cual se ha dejado a la discreción de los poderes del Estado al ejercitar las atribuciones que les acuerda la misma Constitución en los artículos 67 y 86.

Soy, pues, de opinión que la disposición cuestionada de la ley 11.287 no es contraria al art. 2º de la Constitución Nacional, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 18 de 1928.

Autos y Vistos:

Considerando:

Que la Cámara Civil 2ª de Apelaciones de esta Capital ha declarado, interpretando el art. 4º de la ley Nº 11.287, que no procede la repetición de la suma de veinticinco mil cuatrocientos cuarenta pesos con setenta centavos moneda nacional, pagada al Consejo Nacional de Educación por el arzobispado de Buenos Aires en concepto de impuesto a la herencia en los autos sucesorios de don Gabriel José Didier Desbarats.

Que el Fiscal eclesiástico ha sostenido en el curso de la instancia que la alcanzada interpretación de la ley local sería repug-

nante, por inconciliable, con el art. 2º de la Constitución Nacional y con disposiciones expresas del Código Civil.

Que el art. 2º de la Constitución respondiendo a una necesidad impuesta por las costumbres de la sociedad y por las tradiciones legislativas consignadas en repetidos estatutos anteriores, establece que el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano. Y «porque no todos los habitantes del país, ni todos los ciudadanos eran católicos, ni el hecho de pertenecer a la comunión católica había sido jamás por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía (1852-1854, Sesiones del 20 y 21 de Abril de 1853), la Constitución del año 1854 desechó la proposición de que el catolicismo fuera declarado la religión del Estado y la única verdadera, arribándose como solución transaccional, a la fórmula del art. 2º, cuyo alcance no es otro que el emergente de su texto: los gastos del culto serán pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos por consiguiente al poder del Congreso. J. V. González, pág. 142; González Calderón, pág. 55, tomo 2º.

Que nada significa como argumento la existencia de un ministerio de culto instituido por el art. 87 de la Constitución. En efecto, el hecho de que la Nación sostenga con sus recursos los gastos del culto confiere al Gobierno el derecho correlativo de contralorear y vigilar su inversión y la creación de aquel ministerio por el art. 87 de la Constitución y por la ley Nº 3727, después de la Convención Nacional de 1898, responde únicamente a la necesidad de atender aquellas obligaciones, cumplir con las facultades correlativas y ejercer los derechos del patronato nacional. Arts. 2, 67 inciso 7º, 86 incisos 8 y 9 de la Constitución.

Que la iglesia como entidad de derecho público reconocida por la Nación, puesto que políticamente ninguna autoridad sobre las personas debe existir en ella superior o extraña a su gobierno, (Fallos, tomo 53, pág. 208), no puede pretender otras exenciones o privilegios que aquellos que le hayan sido expresamente acordados. Y la de exoneración de impuesto sucesorio re-

clamada en el caso de esta *litis*, ni se halla expresamente concedida ni puede decirse comprendida implícitamente siquiera en la cláusula segunda de la Constitución, cuyo verdadero alcance ha quedado examinado.

Que bajo el punto de vista del derecho privado, la iglesia goza, en general, de los mismos derechos que los particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, recibir herencias o legados por testamento y donaciones por actos entre vivos (arts. 35 y 41, Código Civil), sin ninguna dependencia del Estado, ni en la adquisición ni en la administración de los bienes así obtenidos.

Que la circunstancia de que el Código Civil comprenda a la iglesia entre las personas jurídicas de existencia necesaria (art. 33, inc. 4º) no permite inferir que ella cuente en su favor, con un derecho de exención de impuestos respecto de los bienes que posea o que reciba por alguno de los medios indicados dentro del territorio de las Provincias o de la Capital, por cuanto, no existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil), precepto o disposición alguna que haya limitado el derecho impositivo de la Nación o de las Provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la iglesia. Antes bien, esta Corte ha declarado que el art. 2º de la Constitución Nacional al disponer que el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivos de actos de culto. Fallos, tomo 116, pág. 111.

Que en estas condiciones la interpretación dada al art. 4º de la ley Nº 11.287, no es repugnante al art. 2º de la Constitución ni a las del Código Civil invocadas por el recurrente.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia

apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvase.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto.

Don Quinto Michele contra el Fisco Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: El Honorable Congreso al dictar la ley de patentes 10.366 y el Poder Ejecutivo al hacerla efectiva, han procedido dentro de la órbita de sus propias facultades, sin invadir las judiciales que se le atribuyen y sin acordar ni ejercer naturalmente, las "facultades extraordinarias", a que se refiere el art. 29 de la Constitución Nacional. Artículos 4º, 17, 67, incisos 1º y 28 y 86, incisos 1º y 13 de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL.

Buenos Aires, Septiembre 3 de 1925.

Y Vistos: estos autos de los que resulta:

I. Luis del Grande por Quinto Michele demanda al Fisco Nacional.

Expone: Que en el juicio seguido por vía de apremio por el Fisco Nacional contra su mandante, éste ha entregado la suma de cincuenta mil ochocientos cincuenta pesos moneda nacional. En aquellos autos el Fisco ha pretendido que en los años 1918

y 1919 el señor Michele tenía en la calle 25 de Mayo 168 «una casa de préstamos prendarios sobre alhajas, muebles, etc.» y sin más ni más, dice, resolvió por sí y ante sí, fijarle una cuota de ocho mil pesos, aplicarle una multa de diez y seis mil y ordenar se le ejecutara por la suma de cuarenta y ocho mil, es decir, veinticuatro mil pesos por cada uno de los años 1918 y 1919.

Sostiene que es falsa la clasificación que encierran las boletas de fs. 9 y 10 del juicio de apremio, y entiende que el Fisco que afirma que Michele tenía una casa de préstamos prendarios sobre alhajas, debe probarlo.

Su mandante en los años 1918 y 1919 pagó una patente de setecientos pesos por el negocio de compra-venta y de joyería y como también ejercía el negocio de compra-venta de pólizas de empeño y adelantaba dinero sobre ellas por propia cuenta o en comisión, el Fisco de acuerdo con el art. 1°, inc. 32 de la ley 10.366, le fijó otra patente de mil pesos que también satisfizo.

Transcurridos dos años, no es posible que el señor Michele haya sido empadronado con un negocio que no ha ejercido. No se le ha entregado boleta alguna en la que constara que el señor Michele haya sido empadronado en los años referidos, como con negocio «préstamos prendarios sobre alhajas, muebles, etc.» El Fisco ha violado la ley porque este no lo autoriza para clasificar falsamente en Enero de 1920 negocios que funcionaron en los años 1918 y 1919 con patentes expedidas por el mismo.

Fundado en el art. 44 de la ley 10.366 opone la prescripción de dos años por el importe de la patente y multa correspondiente al año 1918, por cuanto el pago debía efectuarse hasta el 15 de Mayo de 1918 y desde esa fecha nacía el derecho del Fisco para accionar el cobro judicialmente. Los dos años vencieron el 15 de Mayo de 1920 y el juicio de apremio se inició el 12 de Junio de ese año.

Es inconstitucional, dice, la pena impuesta por el Fisco de

acuerdo al art. 38 de la ley 10.366 por cuanto vicia los arts. 95, 29 y 18 de la Carta Fundamental, al conceder aquella disposición, facultades judiciales al Poder Ejecutivo o a sus empleados para conocer, juzgar y castigar defraudaciones y condenar al actor al pago de una multa de treinta y dos mil pesos, como defraudador, sin que exista juicio previo.

Funda sus derechos en los atrs. 18, 29, 31 y 95 de la Constitución Nacional, en los arts. 27, 32 y 1º, inciso 32 de la ley 10.366, en el 59 del Código de Procedimientos y en el 14 de la ley 48.

Solicita se dicte sentencia condenando al Fisco Nacional a la devolución de la suma de cincuenta mil ochocientos cincuenta pesos moneda nacional y sus intereses; se resuelva la prescripción e inconstitucionalidad alegada, todo con costas.

II. Corrido traslado de la demanda, la contesta el señor Agente Fiscal en representación del Fisco Nacional.

Manifiesta: En Mayo de 1920, la Intendencia Municipal a raíz de una comunicación documentada del Banco Municipal de Préstamos, en la que se le hacía saber la existencia de numerosas casas de empeño establecidas clandestinamente y en contravención a lo dispuesto en las ordenanzas respectivas, realizó una campaña a ese efecto ordenando una investigación que fué realizada por el señor Intendente Municipal, señor Cantilo, acompañado de los secretarios de la Intendencia doctores Veronelli y Siri, y del jefe de la sección de Investigaciones, señor Laguarda, del comisario señor Fopiano; del inpector general de la Municipalidad señor Chacón, de los contadores de la misma señores Wilde y Di Cio, del auxiliar señor Barbieri y de los auxiliares de investigaciones señores Podestá y De Paoli.

Visitado el negocio de Michele, 25 de Mayo 168, se comprobó la exactitud de la denuncia y ante las infracciones descubiertas, se ordenó el cierre de dicha casa, labrándose el acta respectiva. Por ello, se impuso a Michele la cuota correspondiente a las

casas de préstamos prendarios sobre alhajas y muebles para los años 1918 y 1919, de acuerdo con el resultado de la investigación municipal que demostraba ese tráfico, cuyo cobro se accionó en el juicio por la vía de apremio.

Es exacto que la clasificación como casa de préstamos prendarios fué efectuada por la Municipalidad en el año 1920, por los años 1918 y 1919, pero el actor no puede hacer valer las defensas que invoca, por cuanto recién en el año 1920 a raíz de la investigación, la Municipalidad conoció ese tráfico que el actor ejercía clandestinamente desde dos años atrás. Solamente los comerciantes honestos pueden hacer valer esas defensas.

Por esas mismas razones, tampoco puede invocarse por el señor Michele la prescripción. En el año 1918, no denunció esa clase de comercio y la Municipalidad no lo conocía. Por otra parte, tiene entendido que en 1918 el Poder Ejecutivo acordó prórrogas para el pago de las patentes.

No hay tampoco inconstitucionalidad. El Poder Ejecutivo no juzga ni impone penas arbitrarias, sinó que aplica una tarifa previamente determinada. Ello no puede tener en manera alguna el carácter de una pena del derecho criminal. Asimismo, el Poder Ejecutivo, por la Constitución Nacional (art. 86, inc. 13º), tiene atribuciones para hacer "recaudar la renta" lo que importa darle facultad de aplicar la ley respectiva. Fijado el impuesto y establecida la multa, recién entonces debe acudirse a la jurisdicción ordinaria para obtener la condena forzosa del pago.

Por último, no es exacto que el actor no haya sido oido. Por informes requeridos en la Administración de Patentes, sabe que dentro del procedimiento contencioso administrativo el señor Michele agotó sus defensas en todas formas e instancias.

Fundado en el art. 979, inc. 5º del Código Civil, art. 1º, inc. 32 y art. 23 de la ley 10.366 y en el art. 86, inc. 13º de la Constitución Nacional, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

III. Abierta la causa a prueba, se produce por las partes

la que informa el actuario a fs. 32. Puestos los autos en la oficina a los efectos del art. 213 del Código de Procedimientos alega el actor a fs. 166 y el demandado a fs. 175, y dictada la providencia de atos para sentencia, se consiente por las partes; y

Considerando:

1º Corresponde considerar en primer término la prescripción opuesta, respecto al cobro de la patente correspondiente al año 1918. Se funda ésta en que de acuerdo con el art. 29 del decreto reglamentario de la ley 10.366 el pago debía ser efectuado hasta el 15 de Mayo de 1918. Según el art. 44 de la ley de impuestos de patentes, todas las multas se prescriben a los dos años.

Como la demanda fué iniciada el 12 de Junio de 1920 había transcurrido el término de la prescripción según la articulación opuesta por el actor. El representante del Fisco al contestar la prescripción opuesta afirma que el argumento del actor «podría sostenerse si se tratara de un comerciante honesto y leal que no hubiera ejercido clandestinamente el tráfico gravado, pero no para él desde que la administración desconocía la existencia del mismo». Agrega el representante del Fisco a fs. 22, textualmente: «lo contrario importaría sostener que serían prescriptibles un derecho y un acto que no se conocen, que no han nacido y no tienen existencia para la ley que ha de gravarlos. La similitud con el negocio nuevo es aplicable también al caso desde que tampoco los comerciantes en estas condiciones podrían sostener que se comenzara a contar desde el 16 de Mayo de 1918, el término del art. 24, cuando su instalación fué posterior». Finalmente, el Fisco sostuvo que el P. E. acordó prórrogas para el pago de la patente, hecho que no ha comprobado en autos.

Ahora bien; de la argumentación que precede no se sigue que en manera alguna se nieguen los hechos sinó en cuanto a la afirmación no probada de que se habían acordado prórrogas para el pago de la patente. Luego, pues, todo se reduce a establecer

si habiendo corrido el término fijado por la ley para que los comerciantes puedan ampararse en la prescripción, ésta le alcanza al actor por tratarse de un negocio de carácter clandestino. La clandestinidad no se ha comprobado en autos. El Fisco ha sostenido que el negocio era clandestino y que apareciendo como de compra-venta era en realidad, un negocio de préstamos sobre mercaderías en general. La prueba rendida en autos en manera alguna justifica tales afirmaciones. Se limita a las constancias de los expedientes levantados por la Municipalidad con motivo de la campaña iniciada por la Intendencia del señor Cantilo contra las casas de préstamos que ocultaran este carácter para defraudar la renta fiscal. En razón de esta acusación de defraudación el actor fué llevado ante la justicia criminal y consta que en la sentencia definitiva y que no fué apelada por el representante del Fisco se declaró la inexistencia del delito. En el alegato de la parte demandada se hace mérito a fs. 177 de las actas de fs. 3, 4 y 5 del expediente 63.244, C.; de la de fs. 6, 4 y 7 del expediente 64.089, C.; de la de fs. 4, 7 y 8 del expediente 64.853, C.; de la de fs. 5 y 7 del expediente 65.110 y de las actas de fs. 5 del expediente 66.158, C. De estas actas resultan evidentes sospechas de que el negocio del actor no era sólo de compra-venta. El hecho de que los objetos vendidos fueran revendidos a las mismas personas y por los mismos precios parecería acreditar «prima facie» que se trata de operaciones no de compra-venta sinó de prenda. Pero el hecho de que las declaraciones de las partes interesadas en las operaciones realizadas no se hayan ratificado en estos autos, arroja una consecuencia diametralmente opuesta a la antes sentada. No existe en realidad prueba legal que acredite la existencia de los hechos en cuestión. Ya en el proceso criminal según consta del mismo, fué imposible traer el testimonio de aquellas personas porque en las operaciones realizadas y de las que se dejó constancia no se consignó el domicilio de las mismas. Sin perjuicio de volver sobre esta circunstancia de hecho y asignarle el valor que tiene en cuanto a la solución de la «litis», es del caso considerar sólo ahora que por lo menos la clandestinidad del negocio no ha sido justificada.

Pierde así todo su valor el argumento del representante del Fisco de que no ha podido correr la prescripción en favor del actor por la causal que aquel invocó. Pero aún cuando la clandestinidad hubiera sido probada, el argumento fiscal no sería por eso menos insostenible. La prescripción liberatoria de obligaciones de cualquier naturaleza que sean corre a favor de todos sin excepción alguna. La prescripción en materia penal según es de doctrina y jurisprudencia constante favorece al culpable aún cuando se haya substraído a la acción de la justicia y aún cuando ésta haya ignorado los delitos que al culpable se le imputan. No puede ser en manera alguna más desfavorable que la del criminal la situación en que la ley ha colocado al deudor del Fisco. Y la circunstancia de que la ley de patentes haya llamado defraudador al contribuyente en tales condiciones, no es óbice para que la prescripción corra en toda su amplitud a su favor. Por ello, pues, corresponde declarar operada la prescripción respecto a la patente correspondiente a 1918 como la parte actora lo ha sostenido en su demanda.

2º Corresponde ahora considerar la impugnación de inconstitucionalidad hecha por el actor respecto a la ley 10.366. Según el actor el art. 37 de dicha ley que considera como defraudadores del impuesto a los que ocultan la verdadera industria, ramo de comercio o profesión, o que aparezcan aceptando otra sujeta a menor impuesto y el art. 38 que establece una multa equivalente al duplo del impuesto y autoriza al P. Ejecutivo para aplicar la multa, repugnan a los arts. 18, 29 y 95 de la Constitución Nacional. El primero de los artículos citados establece que: «el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna; actos de esta naturaleza traen consigo una nulidad insanable y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores de la pa-

tria». Basta la reproducción de las disposiciones citadas que invoca la parte actora para que quede patentizada la inaplicabilidad de las mismas al caso ocurrente. El inciso 13 del art. 86 de la Constitución Nacional atribuye al P. Ejecutivo la facultad de hacer recaudar la renta de la Nación. El P. Ejecutivo actúa como poder administrador, ya que el Presidente tiene a su cargo, según el inciso 1º del mismo artículo la administración general del país. Para poder recaudar las rentas, necesita el P. Ejecutivo determinar quiénes son los deudores del Fisco. Todas las leyes de impuestos y contribuciones establecen penalidades que deben ser aplicadas por el mismo poder administrador sin perjuicio de los derechos de los contribuyentes para recurrir a los Tribunales de Justicia cuando la ley hubiera sido violada o incorrectamente aplicada por el P. Ejecutivo. Pero de ninguna manera el dar esta atribución al P. Ejecutivo de percibir las rentas y aplicar las sanciones condignas, importa otorgar al mismo Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público. Tampoco importa el ejercicio de tales facultades por parte del P. Ejecutivo ejercer funciones judiciales, ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas que prohibe el art. 95 de la Constitución que invoca el actor. Las facultades jurisdiccionales del poder administrador no deben en manera alguna ser confundidas con las atribuciones del Poder Judicial de la Nación. Las disposiciones constitucionales que establecen la separación de los poderes de gobierno se basan no en una división absoluta entre los poderes de gobierno sinó en una correlación y armonía de los mismos poderes. Es principio elemental en la ciencia política que la doctrina de la separación de los poderes sólo puede ser aplicada en las constituciones de los Estados a condición de que no se establezca una división absoluta. Tanto los tratados fundamentales como los libros elementales de texto para universidades y colegios establecen este principio abonado por la historia luctuosa de los pueblos que pretendieron establecer una división absoluta entre los poderes de gobierno y que hubieron necesariamente de rectificar por la

fuerza de las cosas su erróneo criterio inicial. El mecanismo establecido por la ley 10.366 no ataca los derechos individuales desde que las personas que se consideren lesionadas por el procedimiento indicado por la Administración de Impuestos Internos o por el P. Ejecutivo tiene abierto el camino para reclamar ante la justicia la nulidad de actos de esa naturaleza. La justicia debe decir en último término, si las prescripciones legales han sido cumplidas o no y si los derechos individuales han sido o no respetados. Prueba de ello es este mismo juicio en que el actor reclama la nulidad del procedimiento seguido por el P. Ejecutivo, juicio en el que no se le ha negado en momento alguno al actor la inviolabilidad de la defensa que invocó en sus demandas. Por todo ello, pues, es insostenible que la ley 10.366 repugne a la Constitución Nacional. Así corresponde declararlo en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución y por el 5º del Código de Procedimientos.

3º El actor ha pretendido en su demanda que el particular que no ha ejercido el comercio que se le imputa no tiene nada que probar porque los hechos negativos no son susceptibles de prueba y que el Fisco que afirma que tenía una casa de préstamos prendarios sobre alhajas debe probarlo. En general es inatacable la argumentación del representante del Fisco en cuanto sostiene que las boletas impugnadas falsas son documentos públicos y que deben tenerse como auténticas mientras no se compruebe lo contrario. En realidad el actor ha dicho a fs. 3 vta.: «Sostengo que la clasificación que encierran las boletas de fs. 9 y fs. 10 del juicio ejecutivo, es falsa». Y en realidad el actor ha probado esa falsedad con los elementos de juicio que arrojan estos autos. La ley de patentes establece el procedimiento que debe seguirse para la percepción de las mismas y la aplicación de las multas. Según el art. 18 de la ley la clasificación debe hacerse por el cuerpo de avaluadores, dentro de la fecha que señale el P. Ejecutivo. Según el art. 19 en el acto de la clasificación se entregará por el avaluador al contribuyente, una boleta en la que se esta-

blecerá el monto de la patente, el concepto por el cual se establece, el lugar del pago y el plazo dentro del cual se debe realizar. El art. 27 establece el jurado de patentes ante el cual los contribuyentes deben presentar sus reclamaciones con apelación ante el P. Ejecutivo. Dichas reclamaciones deberán hacerse dentro de los ocho días de practicada la clasificación. La casa de comercio del actor fué clasificada en 1918 y 1919 como de compra venta de alhajas y compra-venta de pólizas según se acredita con el certificado de fs. 118. La campaña que la Intendencia Municipal intentó contra las casas de préstamo trajo como consecuencia la clausura de la casa de comercio del actor y la imposición hecha sin sujeción a las disposiciones de la ley de una patente y multa que importa calificar al actor como defraudador de la renta fiscal. Dicha clasificación se hace el ocho de Junio según consta del certificado de fs. 70 expedido por la oficina correspondiente. Cuatro días después se pasaron las boletas correspondientes al cobrador fiscal respectivo quien entabló el juicio de apremio el doce de Junio según consta del expediente adjunto seguido por ante este mismo Juzgado y secretaría. Quiere decir, pues, que no se respetó el derecho reconocido por la ley al contribuyente de presentarse ante el jurado de patentes para que éste considerara ese reclamo, dictara la resolución correspondiente que habría de ser todavía objeto de apelación ante el P. Ejecutivo. A fs. 157 consta que cuando el actor quiso reclamar ante el P. Ejecutivo de la aplicación indebida de la nueva patente se resolvió: «que el reclamo no procede porque el recurrente debió ocurrir en su oportunidad de la clasificación cuestionada ante los jurados respectivos, seguidos los procedimientos que la ley establece. Que, por otra parte, encontrándose el asunto sometido a la justicia ordinaria el interesado debe alegar en él su defensa». Esta resolución es la prueba evidente de que las boletas en cuya virtud se inició el juicio de apremio no habían estado de acuerdo con la ley; que eran falsas como el actor lo ha sostenido en su demanda. Si la demanda fué iniciada antes de que corrieran los ocho días

dentro de los cuales el actor pudo iniciar la reclamación que la ley autoriza ante el jurado de patentes; que el mismo Póder Ejecutivo resolvió que la presentación directa en el mismo debió ser precedida de la reclamación ante el jurado de patentes que establece la ley; si el P. Ejecutivo le cerró el camino al actor para que siguiera el procedimiento administrativo que establece dentro del término que ella fija, es evidente que la actitud del Poder Ejecutivo es ilegal que no se ha ajustado a las prescripciones de la ley 10.366 que la ha violado, que no pudo condenar al actor al pago de la patente y la multa sin oirlo y que se negó a oirlo iniciando el procedimiento de apremio sin derecho a hacerlo.

Ni siquiera ha probado la parte demandada que existiera clandestinidad en la conducta del actor en la forma completa y precisa de una prueba judicial. En el considerando primero ya se ha tomado en consideración esta circunstancia. Pero aún cuando la clandestinidad hubiera existido, no autorizaba al P. Ejecutivo a apartarse de las disposiciones de la ley. Sus agentes debieron ceñirse estrictamente a las disposiciones legales y haber aplicado la patente en cuestión al actor si así correspondía, sin cerrarle ningún derecho ni obstaculizar ninguna defensa. No corresponde entrar a considerar el valor probatorio de las declaraciones de testigos presentados por el actor para acreditar que no hacía en sus negocios operaciones de empeño de alhajas, pues la declaración de que el Fisco no se ajustó a las disposiciones legales es base suficiente para hacer procedente la demanda en todas sus partes.

Por estas consideraciones, fallo: condenando al Fisco Nacional a devolver al actor en el término de diez días la suma de cincuenta mil ochocientos cincuenta pesos moneda nacional, indebidamente cobrada, con más sus intereses desde la fecha de la demanda. Las costas por su orden en razón de la naturaleza de la cuestión debatida. — *M. de Vedia y Mitre.* — Ante mí: *E. Luzuruaga (h.)*

SENTENCIA DE LA CÁMARA 1ª EN LO CIVIL

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1927.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 182?

El señor Vocal doctor Campos, dijo:

Yo creo que ella es injusta, y debe ser revocada por las siguientes consideraciones:

Tres son las cuestiones centrales que tendrán que examinarse para la perfecta aclaración de esta «litis»: la primera, existencia real del negocio tal como fué denunciado, en contravención a disposiciones expresas de la ley de patentes; segunda, clasificación que de este mismo negocio hizo la repartición respectiva de acuerdo con la ley 10.366; y tercera, prescripción alegada por la actora para el cobro de dicha patente y su multa.

Las dos primeras cuestiones propuestas se han comprobado en autos, y en consecuencia, habrá que reconocer que la razón y la justicia están de parte del Fisco de la Nación, siendo, por lo tanto, desprovista de todo derecho la reclamación que presenta el actor, por devolución del importe cobrado. La primera cuestión se ha comprobado con las actuaciones que se encuentran en los expedientes agregados a fs. 3, 4 y 5, expediente Nº 63.244, letra C., fs. 3, 4 y 7, expediente 64.082, letra C; fs. 4, 7 y 8, expediente 64.853, letra C. y fs. 5 y 7 del expediente 66.158, letra C., en las que se ha puesto en evidencia el giro o negocio a que el actor se dedicaba, y era precisamente el denunciado por el inspector fiscal. Para realizar esta clase de operaciones no estaba habilitado por ninguna de las patentes que abonaba, y al ejercer un comercio al que de acuerdo con la ley, correspondía otra patente, mucho mayor así como también otros requisitos indispensables, defraudaba al Fisco en el importe de la misma, y ello con tanta mala fe, como habilidad; pues en los documentos mencionados las operaciones que se comprueban son, en substancia, de

tal naturaleza, que caen necesariamente dentro de la clasificación especial que más tarde se le impuso y que ha motivado estos autos; operaciones que se disimulan audazmente, como de simples compra-ventas por cantidades ínfimas, pero que no son en definitiva sino las que con todo acierto fueron clasificadas por la Dirección de Rentas, aplicándole la patente de ocho mil pesos, por tratarse de empeño de pólizas, con más el duplo de multa en concepto de penalidad por la defraudación constatada.

No puede haber duda alguna sobre la naturaleza de dichas operaciones: ellas han sido comprobadas por el empleado del Fisco destacado en el comercio intervenido para vigilar directamente si se efectuaban o no dichas operaciones; y allí, en el desempeño de esa función que tendía a un solo objeto, ha podido comprobar el ardid de que se valían para disimular la operación de préstamos prendarios sobre alhajas, muebles y pólizas de empeño. Este hecho es tan evidente que sería suficiente como su mejor demostración la nota manuscrita puesta al pie de las pólizas sobre las que ha operado el actor, notas que llevan su firma, para despejar toda duda al respecto, circunstancias plenamente corroboradas con la diligencia llevada a cabo por el jefe de investigaciones, que se encuentra agregada a fs. 1, 2 y 3 del expediente N° 62.472, letra C., 1920. En dicha acta se hacen constar antecedentes de capital importancia para la cuestión que se discute, y, lo que es más importante aún, con la intervención de un señor Michele, quien concurrió a la casa de los señores Pérez Millán, a devolver numerosas pólizas de empeño cuya numeración se ha hecho constar en el acta, para singularizarlas, asentándose también en esa diligencia lo siguiente: «Con lo cual queda constatada una vez más, la clase de negocio a que se dedica la casa de empeño denominada Las Tres Bolas, de la que es propietario don Quinto Michele». Ante esto no se puede dudar, de cuál era esa clase de negocios que se ejercía, pues lo que se estaba investigando con la ayuda de la policía, era, precisamente, si la casa mencionada operaba adelantando dinero en préstamos prendarios sobre alhajas, muebles, etc., porque esa

era la denuncia cuya comprobación se iba persiguiendo, para llegar en caso afirmativo, a que por intermedio de la Dirección de Rentas se hiciese la clasificación correspondiente, aplicándosele la patente de acuerdo con la ley 10.366 y su decreto reglamentario, que en ese momento regían, y, habiéndose comprobado el hecho indudable de que ese comercio se ejercía, desde tiempo atrás, en evidente contravención con la ley de patentes, defraudando al Fisco de la Nación, es lógico entonces que de acuerdo con la misma ley mencionada se le aplicara el duplo como multa.

Esta es en substancia toda la cuestión, y es tan clara, tan evidente, que sólo por un error de interpretación de los hechos el señor Juez en su sentencia ha podido hacer lugar a la demanda, pues las operaciones comprobadas en los expedientes agregados, no han sido explicadas en ninguna forma por los interesados, y en cambio, como justificativo de la razón de la demandada, es suficiente tomar cualquiera de las pólizas en ellos agregadas para tener la seguridad del propósito y la razón con que el Fisco ha obrado en toda su actuación, persiguiendo con encomiable tenacidad a quienes, sin ningún reparo y en abierta violación de una ley, estaban defraudando la renta fiscal, ejerciendo un comercio para el cual no estaban autorizados, perjudicando a los pobres interesados que se veían en la necesidad, o la desgracia, de tener que recurrir a ese comercio para salvar situaciones apremiantes y lo que es más aún en desmedro también de la seriedad y garantías con que el Estado ha reglamentado esa clase de operaciones, creando una institución como el Banco Municipal de Préstamos al que se le ha encomendado, por ley, esa facultad.

No se me oculta, que el procedimiento observado por la administración pública, hasta llegar a la aplicación de la patente y multa, ha sido quizás un poco al margen de la ley y de sus atribuciones, pero hay que considerar también que esos procedimientos iban dirigidos contra comerciantes que ocultaban en forma mali-

ciosa su verdadero comercio, vale decir, apartándose de todo el procedimiento normal para abusar en beneficio propio de una situación a todas luces ilegal. Son estas mismas consideraciones, las que han colocado al actor en desventaja ante la ley misma que invoca, pues llegado el momento de aplicarle esa ley, pretende recién entonces, ampararse en la misma argumentando el procedimiento que no es el indicado en ello cuando éste es solo aplicable para los casos normales y no para el de autos, en donde, como se ha visto y comprobado, se trata de un mal comerciante al que se ha tomado en pleno ejercicio de un comercio clandestino y que por propia voluntad se había apartado de la ley, eludiendo todas las exigencias en ella impuestas, exigencias que no solamente atañen a los intereses fiscales, sino que también a medidas indispensables de garantía, seriedad, etc., que afectan en su misión al bien público.

Tratando ahora la prescripción alegada por el actor, ella tampoco puede prosperar, pues la patente recién se impone a raíz de la clasificación y desde esa fecha, es que empezará a correr el tiempo para prescribir, no pudiéndose alegar que la disposición del art. 44 de la ley que declara la prescripción de dos años para las patentes pueda aplicarse también a la clasificación de un negocio, el que, maliciosamente ocultado para eludir precisamente el pago de esa patente, es descubierto por la autoridad después de una amplia investigación y, una vez comprobado, se le aplica las sanciones que la ley de patentes impone.

No es tampoco más feliz la cuestión de inconstitucionalidad de la atribución concedida al P. E. para aplicar la pena y multa en caso de infracción, pues el Congreso, en uso de una facultad privativa, dicta la ley y por ella, mecánicamente, se le impone multa a todo infractor, con el agravante que, sobre esta patente y multa, el poder administrador no puede transar, aumentando o disminuyendo, limitándose a aplicarla mecánicamente en toda su crudeza, sin que esto importe administrar justicia ni mucho menos.

Por estos fundamentos y los concordantes del señor Fiscal, representante del demandado, en su alegato de fs. 175, y expresión de agravios de fs. 195, doy mi voto porque la sentencia sea revocada en todas sus partes, aplicándose las costas de ambas instancias al actor.

Los señores Vocales doctores Pera, Sayanca, Colmo y Casabal, por razones análogas a las expuestas por el señor Vocal doctor Campos, votaron en igual sentido.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se revoca la sentencia apelada de fs. 182, con costas en ambas instancias, a cuyo efecto se regulan los honorarios del representante del Fisco, por sus trabajos en sta instancia, en la suma de quinientos pesos nacionales. — *César A. Campos.* — *Julián V. Pera.* — *Joaquín Sayanca.* — *Alfredo Colmo.* — *Adolfo Casabal.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1927.

Suprema Corte:

De acuerdo con los arts. 14 de la ley Nº 48 y 6º de la ley Nº 4055, es procedente el recurso extraordinario interpuesto y concedido para ante V. E. contra la sentencia de la Cámara 1ª de Apelación, dictada a fs. 247 en los autos caratulados Micheli, Quinto, contra el Fisco Nacional sobre cobro de pesos.

El caso federal quedó planteado por considerar el actor que el art. 38 de la ley Nº 10.366 era violatorio de los arts. 29 y 95 de la Constitucion Nacional, en cuanto concede al P. E. o a sus empleados «facultades judiciales para conocer, juzgar y castigar defraudaciones a la renta», impugnación que hace extensiva al art. 18 en la parte que dispone que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, ni juzgado por comisiones especiales.

El art. 18 de la ley N° 10.366, que determina la manera de clasificar los negocios, industrias y profesiones, a los efectos del pago de las patentes con que se les grava, operación que encomienda en la capital a un cuerpo de avaluadores dentro de los términos que señale el P. E., no viola ninguna de las garantías consagradas por los arts. 29 y 95 de la carta fundamental, toda vez que los interesados gozan del derecho que les confiere la misma ley para formular reclamos ante el jurado respectivo (art. 27), por alta o errónea clasificación. La intervención del poder administrador, en estos casos, está limitada a designar el personal que ha de componer el jurado, sin que esto importe atribuirle funciones judiciales.

Siendo esto así, tampoco puede aceptarse la tacha incoada en lo que respecta al art. 18 de la Constitución, puesto que el recurrente no ha sido privado de la garantía que él acuerda a todos los habitantes del país, ni menos juzgados por comisiones especiales como lo sostiene.

Por lo expuesto, sírvase V. E. así declararlo; confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida, en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 23 de 1928.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto y concedido contra sencia de la Cámara 1ª de Apelación en lo Civil de la Capital, en el juicio seguido por don Quinto Micheli contra el Fisco Nacional por cobro de pesos.

Y Considerando:

Que eliminadas las cuestiones resueltas en la sentencia recurrida por apreciación de antecedentes de hechos y pruebas y por aplicación de disposiciones de derecho común, las que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia no pueden ser materia del recurso extraordinario, sólo queda a examinar en el caso la impugnación de inconstitucionalidad de que ha sido objeto la ley de patentes Nº 10.366 en cuanto dispone en sus arts. 37 y 38 que los defraudadores serán penados con una multa equivalente al duplo de la cuota impositiva, la que aplicará la administración general del ramo, con apelación dentro de ocho días ante el Poder Ejecutivo, disposiciones con las que el actor sostiene que se afectan las garantías que consagra el art. 18 de la Constitución y se incurre en una transgresión de los preceptos establecidos en los arts. 29 y 95 de la misma.

Que examinadas las normas de la ley de aplicación al caso y los atributos constitucionales controvertidos en autos, se alcanza desde luego la conclusión de que, ni el Congreso al dictar la ley de referencia, ni el Poder Ejecutivo al hacerla efectiva, han excedido como se pretende las facultades de que están respectivamente investidos.

El Congreso ha podido sancionar la ley impositiva de que se trata en ejercicio de facultades que emanan de expresas disposiciones de la Constitución (arts. 4, 17, 67, inciso 1º), como le ha sido dado igualmente establecer en la forma y condiciones en que lo ha hecho, los procedimientos conducentes a la efectividad de la misma ley. (Inciso 28 del art. 67 citado). Al fijar los impuestos o contribuciones para que se recauden y perciban por el poder administrador no podían quedar esos tributos librados al arbitrio de los obligados a sufragarlos, y de ahí las sanciones consiguientes, establecidas como correlativas de la función misma de percepción impositiva, sanciones o penas pecuniarias de índole puramente administrativa y sin las cuales no habría recaudación regular posible.

El Poder Ejecutivo, por su parte, al apreciar la situación

del comerciante patentado y establecer que éste no ha dado cumplimiento o ha infringido las disposiciones de la Ley, ejerce una facultad gubernativa sobre actos que le competen a mérito de sus propias funciones como administrador y recaudador de las rentas de la Nación (Constitución, art. 86, incisos 1º y 13); y si a esos poderes que le son esenciales, se agregan los que expresamente le confiere la ley, no se percibe cómo haya podido incurrir en las estralimitaciones que alega la demanda.

Es evidente, por lo demás, que entre el contribuyente pasible de un impuesto por razón de su comercio o negocio, y el Fisco que califica ese negocio o comercio y fija la cuota de la contribución y el monto de la multa en que se haya incurrido, no hay caso contencioso, y por consiguiente no puede decirse que dichas actuaciones implican el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de funciones judiciales. El caso contencioso se produce cuando se intima sin resultado el pago, y en el *sub judice* esa intimación no se realiza directamente por el Poder Administrador, sino mediante el respectivo juicio de apremio substanciado ante juez competente, siendo de observar que la garantía que ese juicio comporta, no termina con él, sino que deja expedita la acción correspondiente en la amplia vía del juicio ordinario para repetir lo que se entienda que ha sido cobrado indebidamente.

Que en tales condiciones y atentas las consideraciones que se expresan es evidente que en el caso de la ley impugnada el Honorable Congreso como el Poder Ejecutivo han procedido dentro de la órbita de sus propias facultades, sin invadir las judiciales que se les atribuyen y sin acordar ni ejercer, naturalmente, las famosas «facultades extraordinarias» que el recurrente denuncia y que ningún Congreso sería capaz de conceder ni Ejecutivo alguno de aceptar, bajo la responsabilidad y la pena infamante con que las fulmina la disposición constitucional invocada.

Que en cuanto a las garantías del art. 18 de la Constitución, primer apartado, no es aceptable que se aleguen como descono-

cidas en un caso como el *sub judice*, en el que se han intentado y resuelto todos los juicios que autorizan las leyes respectivas dictándose las decisiones correspondientes con observancia de las formalidades legales, previa una extensa controversia en la que el recurrente ha podido ejercitar todas sus acciones y hacer valer todos sus derechos.

Por estos fundamentos, los concordantes del fallo de primera instancia (fs. 185 vta.) y los de la sentencia recurrida, se la confirma en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia donde se repondrá el papel.

A. Bermejo. — J. Figueroa Alcorta. — Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle.